

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU - MBA EM DIREITO
EMPRESARIAL**

JULIANO DE FARIAS CARVALHO

A TERCEIRIZAÇÃO COMO POLÍTICA DE GESTÃO EMPRESARIAL

CRICIÚMA, SETEMBRO DE 2011

JULIANO DE FARIAS CARVALHO

A TERCEIRIZAÇÃO COMO POLÍTICA DE GESTÃO EMPRESARIAL

Monografia apresentada ao Setor de Pós-graduação da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, para a obtenção do título de especialista em Direito Empresarial.

Orientador: Prof^a Nádia Ahmad Omar Ali

CRICIÚMA, SETEMBRO DE 2011

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO	5
2.1 NATUREZA JURÍDICA.....	8
2.2 HISTÓRIO E EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E A ELABORAÇÃO DOS ENUNCIADOS N.º 256 E 331 DO TST.....	10
2.3 A TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE..	17
2.3.1 O Princípio da Primazia da Realidade e as Decisões Judiciais Exaradas Pelos Tribunais Regionais e Superiores	20
2.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO	22
2.5 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA NA TERCEIRIZAÇÃO...	25
2.6 A FRAUDE FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO.....	31
2.6.1 As fraudes e o artigo 9.º da CLT	32
2.6.2 A descentralização administrativa e fraude à lei n.º 11.788/08.....	37
2.6.3 A lei n.º 6.019/74 e a fraude existente quando não preenchido os requisitos legais a ela inerentes.	47
3 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A LEGITIMIDADE PARA PROPORÇÃO CIVIL PUBLICA NOS CASOS DE FRAUDE A TERCEIRIZAÇÃO.....	50
4 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	56

1. INTRODUÇÃO

É inegável que a terceirização de setores da empresa torna a atividade por ela desenvolvida muito mais lucrativa, exatamente pelo fato de se delegar a terceiros funções as quais não envolvem a sua expertise, porém, há que se ressaltar, nestes casos, a importância de se respeitar os ditames legais que envolvem a sua implementação.

Este vértice, por claro, é o grande desafio do trabalho em questão.

Pois bem, para que se faça uma escorreita explanação sobre a terceirização e suas implicações administrativas e jurídicas, se torna imperioso trazer à baila a sua conceituação no âmbito empresarial.

Nesta senda, cabe denotar que a terceirização é o ato pelo qual uma empresa, mediante contrato, entrega a outra, para que realize através de seus empregados, certa tarefa que não é de sua especialidade.

Compreendido como funciona esta política de gestão, ainda que sem as minúcias necessárias, resta evidenciar a forma com que tal instrumento acaba por ser efetivado no âmbito da relação entre empresas, e, para tanto, não há como deixar de enfrentar sua natureza jurídica.

A natureza jurídica da terceirização figura-se estritamente contratual, certo de que advém diretamente de contrato celebrado entre duas ou mais empresas, baseado no acordo de vontades, em que a primeira – prestadora de serviços – prestará à segunda – tomadora – serviços especializados de forma contínua.

A terceirização cada vez mais vem sendo aplicada dentro do ramo empresarial, principalmente pelo fato de não só se ter tornado um mecanismo, mas também uma estratégia de gestão.

Ora, nos dias atuais a terceirização ocupou uma posição de destaque no cenário empresarial, ao passo que representa diretamente um avanço jurídico e social no que concerne à viabilização do gerenciamento de empresas sem a conseqüente sobrecarga de funcionários, e principalmente, pela diminuição, ou substancial supressão de encargos trabalhistas e previdenciários quanto aos serviços que deixar de prestar.

Aprofundando-se um pouco mais, a terceirização pode ser também compreendida como um veio moderno de desenvolvimento da indústria e do comércio, ao passo que se torna um filão inteligente que se encontrou para enfrentar

problemas de custos de produção e da colocação de produtos no mercado para venda.

Porém, não se pode deixar de analisar esta ferramenta sob o enfoque da sua real finalidade, isto é, sua utilização com o escopo estritamente lícito, ou, de maneira diversa, de forma em que ocorra o locupletamento, ai já com um enfoque ilícito quanto à aplicação na gestão da empresa. Deve-se entender que a simples e pura intermediação de mão-de-obra é vedada pelo Direito do Trabalho quando lança mão dela apenas como meio de passar o trabalho adiante.

Pois bem, ante tudo o que será explanado, buscar-se-á demonstrar, por não menos importante, as repercussões econômicas diretas no setor financeiro, contábil e de produção da empresa, seja através de meios lícitos, ou não, o que tornará o tema ainda mais desafiador e pertinente.

2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

Para que se faça um desenvolvimento esboçado sobre o tema ora trazido a colação, salutar que se evidencie a sua conceituação.

Pois bem, para Delgado (2003) a terceirização pode ser compreendida como o ato pelo qual uma empresa, mediante contrato, entrega a outra certa tarefa, função ou serviço que não atrelada a sua atividade principal, para que esta a desenvolva ou a preste através de seus empregados.

Lançando mão da terceirização como ferramenta de gestão, uma empresa opta por desconcentrar as suas atividades, atribuindo a terceiros a execução de certas atividades secundárias, tornando-se assim um procedimento que visa aumentar os índices de produtividade, operar com custos mais baixos e estabelecer uma maior eficiência na cadeia produtiva.

Delgado (2003, p. 142), elaborando um conceito mais complexo, destaca a terceirização como:

[...] relação trilateral que possibilita à empresa tomadora de serviços (“empresa cliente”) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividades-meio), para empresas terceirizantes (“empresa fornecedora”), pela utilização de mão-de-obra terceirizada (“emprego terceirizado”), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas.

Em contrapartida Castro (2005, p. 78) assim expõe seu raciocínio:

[...] uma moderna técnica de administração de empresas que visa ao fomento da competitividade empresarial através da distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas nessas atividades, a fim de que possam concentrar-se no planejamento, na organização, no controle, na coordenação e na direção da atividade principal.

Giosa (1997, p. 14), por sua vez, apresenta três conceitos similares sobre o que vem a ser a terceirização:

É a tendência de transferir, para terceiros, atividades que não fazem parte do negócio principal da empresa; É uma tendência moderna que consiste na concentração de esforços nas atividades essenciais, delegando a terceiros as complementares; É um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria –, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua.”

Delgado (2006, p. 428), traça sua definição de terceirização sob a ótica do Direito do Trabalho, preceituando da seguinte maneira:

Para o Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Para Martins (2005, p. 19), o conceito de terceirização tem como primícia o latim:

Terceirização deriva do latim *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas. Terceiro é o intermediário, o interveniente. No caso, a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro. A terceirização, entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.

Dos ensinamentos de Rodriguez (1997, p. 144-145), extrai-se a seguinte referência à terceirização:

Na complexidade da atividade econômica moderna, muitas vezes uma empresa encomenda a realização de uma tarefa, complementar e especializada, a outra empresa. Razões de economia de custos, de maior eficiência nos serviços, de utilização plena de equipamentos técnicos excessivos para uma só exploração, explicam a proliferação dessas contratações ou subcontratações. Mas justamente com esses casos em que não há dúvida de que se trata de empresas independentes que contratam entre si para desenvolver uma atividade econômica concertada, há outros nos quais simplesmente o empregador procura elidir ou negligenciar suas responsabilidades trabalhistas ou de previdência social, promovendo artificialmente a ficção de uma empresa que figura em nome de uma pessoa (geralmente um ex-empregado) que aparece como contratando outros trabalhadores, mas que, na realidade, atua como simples intermediário da empresa principal, que é a autêntica empregadora tanto do que figura como intermediário como de seus empregados.

Segundo Silva (2004, p. 44), a terceirização deve ser entendida como:

[...] a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.

Carelli (2003, p. 74.) denota que o termo “terceirização” nasceu no Brasil, termo esse que demonstra a real intenção do empresariado brasileiro no repasse a “terceiro” (no sentido de “outro”) da posição de empregador e conseqüentemente da responsabilidade pelos encargos decorrentes da relação empregatícia. Mundialmente, são utilizadas outras palavras para expressar o mesmo fenômeno, não tendo nenhum país se utilizado do termo “terceirização”.

Queiroz (1996, p. 35) define a terceirização como:

Uma técnica administrativa que possibilita o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência, a terceiros, das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas concentrarem-se no seu negócio, ou seja, no objetivo final.

Na concepção de Davis (1992, p. 19) a terceirização é:

A passagem de atividades e tarefas a terceiros. A empresa concentra-se em suas atividades-fim, aquela para a qual foi criada e que justifica sua presença no mercado, e passa a terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) atividades-meio.

No âmbito do direito, saindo um pouco da orla empresarial, o conceito de terceirização para Barros (1992, p. 3-8) tem a seguinte definição:

[...] fenômeno que consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou de suporte, mais propriamente denominadas de atividades-meio, dedicando-se a empresa à sua atividade principal, isto é, à sua atividade-fim.

Robortella (1994, p. 8-08/938-948) interpreta o fenômeno, acima citado, como: “Uma estratégia econômica que proporciona qualidade, agilidade, simplicidade e competitividade, constituindo um processo de transferência de atividades acessórias e de apoio a terceiros que, em parceria, prestam serviços ou produzem bens para a contratante.”

Para Bilhalva (1996) a terceirização é a transferência da execução de determinadas atividades empresariais, até então realizada por pessoal próprio, para terceiros idôneos e especializados.

Conclui-se este vértice com a visão de Nascimento (2001, p. 174), que também traça um enfoque empresarial sobre o conceito de terceirização:

O desenvolvimento de novas técnicas de administração para melhor gestão de negócios, conseqüentemente, com redução de custos e aumento da lucratividade através do aumento da produção, alimenta cada vez mais a contratação de serviços prestados por outras empresas, ao invés da contratação de novos empregados, os quais poderiam até gerar problemas trabalhistas.

Conclui-se este vértice, com o entendimento de que, seja sob o enfoque empresarial, quando se utiliza o instrumento como forma de estratégia econômica, ou apenas como mero mecanismo administrativo de repasse de tarefas, quando bem utilizado, pode vir a trazer inúmeros benefícios para a empresa, tendo como carro chefe uma melhor gestão de negócios, com a conseqüente redução de custos.

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica da terceirização é contratual, e a maioria dos doutrinadores corrobora este entendimento, todavia, isto não quer dizer que tal afirmação se torne inconteste, como se poderá observar no decorrer do vértice de debate.

O que se vislumbrou, de fato, foi a utilização de parques subterfúgios para classificarem a natureza jurídica dentro do contrato que se estabeleceu sobre a relação firmada entre as empresas que optaram por esta estratégia de gestão.

Elucidando o que acima fora exposto, Castro (2000) afirma que a natureza jurídica da terceirização é contratual, pois advém de contrato celebrado entre duas ou mais empresas, baseado no acordo de vontades, em que a primeira – prestadora de serviços – prestará à segunda – tomadora de serviços – serviços especializados de forma continuada.

Para que não parem dúvidas, leia-se o art. 4.º da Lei n.º 6.019/74:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Moraes Filho e Moraes (apud CASTRO, 2000, p. 83), compreendem que a terceirização:

Enquadra-se em uma das espécies contidas no gênero denominado 'contratos de atividade', entendidos como aqueles em que alguém se compromete a colocar a sua atividade em proveito de outrem mediante remuneração.

Destoando dos doutrinadores acima, Martins (2003) aponta que é difícil definir a natureza jurídica da terceirização, pois, dependendo da hipótese em que a terceirização for utilizada, haverá elementos de vários contratos distintos. O autor exemplifica alguns deles, como de fornecimento de bens ou serviços; de empreitada; de franquia; de locação de serviços, e, conclui dizendo que a natureza jurídica será do contrato utilizado ou da combinação de vários deles.

Em síntese, assim define Martins (2007, p. 75) a natureza jurídica da terceirização: “[...] a natureza jurídica da terceirização depende da hipótese em que a terceirização for utilizada, podendo haver elementos de vários contratos, sendo estes nominados ou inominados”.

Já para Falcão (2008), a natureza jurídica da relação deve ter como vértice norteador sempre o emprego, excluindo-se o trabalho autônomo, ou seja, aqueles prestados exclusivamente por razões de humanidade ou recuperação.

Para finalizar o tema, e compreendendo o posicionamento do estudioso Martins (2003) que evidencia ser difícil entabular qual a natureza jurídica da terceirização, haja vista que ela depende dos elementos constitutivos de vários contratos, compartilha-se do posicionamento do ilustre doutrinador Castro (2000), que afirma ser a terceirização de natureza contratual, haja vista tratar-se de acordo de vontades representado pela celebração de um contrato.

2.2 HISTÓRIO E EVOLUÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E A ELABORAÇÃO DOS ENUNCIADOS N.º 256 E 331 DO TST

Não há como se falar de terceirização, ou mesmo de suas vertentes, sem que se trace a sua origem e linha de evolução.

Em sintonia com o parágrafo anterior, antes mesmo de adentrar nas razões que vieram a difundir a terceirização no Brasil, convém se fazer um adendo, posto que, como aponta Carvalho Neto (1996, p. 67-68), o surgimento da terceirização como elemento estratégico para as empresas ocorreu nos Estados Unidos durante a segunda guerra mundial, senão acompanhe o raciocínio abaixo:

As indústrias americanas no início dos anos 40 precisavam concentrar-se na produção intensiva de armas e de outros veículos destinados ao uso no conflito bélico. Os empresários, o governo e os militares descobriram que algumas atividades de suporte à produção de armamentos poderiam ser transferidas a outras empresas prestadoras de serviço. Pode-se dizer, assim, que uma das causas da vitória dos aliados sobre os nazistas foi a implantação de práticas organizacionais mais ágeis e eficientes. Após o fim do conflito, a técnica evoluiu e consolidou-se como um procedimento administrativo eficiente e vantajoso sob muitos aspectos.

O que se pode extrair do texto acima, é que diante de qualquer situação, panorama ou circunstância, quando bem empregada a terceirização, ainda que estejamos falando de seus princípios basilares, sem qualquer regulamentação eficiente, converte-se em uma técnica administrativa de grande eficiência e valia. (CARVALHO NETO, 1996, p. 68)

Adentrando a gênese da terceirização no Brasil, não há como se escapar de que a mesma passou a integrar o nosso sistema administrativo e jurídico, e por claro, Trabalhista, com todas as suas repercussões, com o aporte das multinacionais em nosso território, conforme preleciona Giosa (1997, p. 27):

A origem da terceirização brasileira vem desde o surgimento da indústria automobilística, em meados da década de 50, onde existe o aspecto de montadora, ou seja, compram-se peças fabricadas por terceiros e efetua-se a montagem propriamente dita. Além de haver instalado a indústria automobilística no Brasil, o governo Kubitschek inaugurou o estilo de intervenção estatal que nos 30 anos seguintes serviu de modelo para as estratégias de substituição de importações na América Latina. As medidas implementadas pelo Grupo Executivo para a Indústria Automotiva – GEIA a partir de 1956 compreendiam dois subconjuntos de instrumentos. Por um lado, o governo procurou consolidar diversos tipos de incentivos que até então haviam sido usados de forma parcial em tentativas anteriores de desenvolvimento industrial na região. A coletânea incluía a reserva do

mercado doméstico para as firmas instaladas no país, isenção de impostos nas importações de bens de capital e outros insumos, redução de outros tributos domésticos, preços subsidiados de energia, e auxílios eventuais para despesas de instalação. Por outro lado, o GEIA supervisionava o cumprimento das metas assumidas pelas empresas em troca dos incentivos, especialmente quanto aos prazos de nacionalização do processo produtivo.

Note-se que a finalidade do instrumento novo, chamado de terceirização, quando de sua aplicação na maneira de administrar o empreendimento, era de apenas reduzir custos, e nem se imaginava que ele pudesse operar de forma conjunta com outros setores dentro da empresa, para que assim se obtivesse também ganhos de qualidade e produtividade. Reduzia-se, pois, o custo, e a preocupação no aperfeiçoamento da mão-de-obra dos trabalhadores sequer eram cogitados como ferramenta de gestão (AMATO NETO, 1995).

Somente na década de 90, quando o mercado mundial sofreu alterações impactantes, da qual não escapou o brasileiro, que se viu em meio a privatizações e a abertura total do mercado as empresas multinacionais, é que o empresariado passou a se adequar a nova forma de terceirizar. Relevante também o papel das pequenas e médias empresas nesta mutação, que, com uma estruturação sólida e organizada, sentiram-se capazes de ameaçar de forma direta as grandes empresas que contavam com suas estruturas defasadas e deterioradas. Na busca de sanar tal vício, foi que surgiu primeiramente o *downsizing*, ou seja, a redução de níveis de hierarquia, enxugamento de organograma e diminuição substancial de cargos (AMATO NETO, 1995).

Porém, tal implementação isolada não foi de todo satisfatória, motivo pelo qual se introduziu à gestão administrativa o *outsourcing*, definido no Brasil como a terceirização na acepção da palavra, cuja finalidade era a aprimorar as estratégias de administração de empresas, não só no âmbito nacional, mas também no mundial (ABADALA, 1996).

Para uma melhor compreensão do que acima se expõe, anote-se o conceito de *downsizing*:

O Downsizing surgiu como uma necessidade de solucionar o excesso de burocracia que se verificava em muitas organizações, o que, além da morosidade, dificultava a tomada de decisões e a adaptação aos novos contextos ambientais. De facto, muitas organizações adoptaram com razoável sucesso os conceitos e as técnicas fornecidas pela Teoria da Burocracia, mas, com o aumento dos níveis concorrenciais, e da turbulência ambiental, foi necessário repensar as estruturas e métodos de tomada de

decisões por forma a aumentar a rapidez de resposta e a capacidade de adaptação.

O Downsizing resulta, assim na redução dos níveis da gestão e na redução da dimensão da organização através da anulação de áreas produtivas não essenciais, centrando-se no que melhor sabem fazer (core competence), subcontratando ao exterior (outsourcing) actividades não fundamentais para o core-business permitindo uma maior flexibilização da estrutura organizacional. Contudo, a aplicação prática do Downsizing consistiu, na maioria das vezes, no corte de custos em áreas consideradas não essenciais, resultando geralmente no despedimento de numerosos trabalhadores.

Apesar das vantagens dos cortes nos custos e na maior flexibilização da organização, normalmente através da anulação de actividades relacionadas com áreas ou produtos menos rentáveis, o que permite uma concentração de esforços e recursos nas áreas mais rentáveis, o Downsizing continua a ser muito criticado e mal aceite devido ao problema dos despedimentos. No campo teórico, muitos gurus da gestão criticaram ferozmente a utilização do downsizing pelas organizações. Nomes como Peter Drucker e Charles Handy viriam a público lançar a sua indignação. Robert Tomasko, um dos autores do conceito, afirmou mesmo que se teria ido longe de mais na utilização do downsizing. Michael Hammer, autor do best seller Beyond Reengineering, explica que a reengenharia não tinha nada a ver com o downsizing e que deveria ser aplicada para o crescimento das empresas, não para o corte de custos. Prahalad, que escreveu com Gary Hamel o livro *Competing for the Future*, chamou ao downsizing de anorexia empresarial. (NUNES, 2007)

Ainda visando dar uma maior clareza ao tema ora abordado, vislumbre-se o que vem a ser *outsourcing*:

A terceirização ou outsourcing é uma prática que tem como finalidade a redução de custo e o melhora da qualidade. É usada em larga escala por grandes corporações e, vista também em empresas de telecomunicações, mineração, indústrias entre outras.

Falar de Terceirização na administração, significa descentralizar processos auxiliares à terceiros, os processos auxiliares são (atividade-meio) à atividade principal (atividade-fim).

Terceirização é a contratação de serviços por meio de empresa, intermediária (interposta) entre o tomador de serviços e a mão-de-obra, fundamentada em contrato de prestação de serviços.

A terceirização, nos dias atuais está praticamente solidificada quando uma empresa está em busca de atender o trinômio: 1. produtividade, 2. qualidade e 3. competitividade no mercado

O sentido legal, da terceirização veio a ser reconhecida pelo Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho – TST [...]. (MARINHO, 2011)

Então, como um breve relato, pode-se afirmar que a gênese da terceirização no Brasil sempre esteve vinculada a três vértices principais, sejam estes: a crise econômica na década de 90, a intensa recessão, e o mercado restrito, que fizeram com que as empresas brasileiras modernizassem sua forma de gerir seus negócios, sob pena de sucumbirem diante daquelas que já utilizavam esta nova ferramenta administrativa.

Vidal (1998, p. 21) evidencia tal situação com suma presteza e simplicidade:

Com o mercado em rápida expansão, com baixo custo de produção e consumidores menos preocupados com a qualidade, reinava um clima próspero e otimista. A administração, neste contexto, estava apoiada prioritariamente em dois pilares: produção e venda. O crescimento do número de empresas pelo mundo todo criou uma concorrência acirrada. Os meios de comunicação evoluíram rapidamente, mudando o comportamento do consumidor, pois este começou a ser bombardeado por informações maciças e diárias. Passou-se então a questionar cada produto antes de adquiri-lo e a busca da melhor qualidade e do menor preço tornaram-se elementos essenciais.

Apesar de restar remansoso que na década de 90 realmente o Brasil, através de suas empresas, abriram seus olhos para a terceirização, já na década de 70 se buscou implementar tal mecanismo, com o fito de agilizar a produção e flexibilizar as atividades da empresa tomadora, e claro, reduzir custos. Porém, viu-se que tal medida era ainda tímida, e se precisava de mais para alavancar a empresa diante de um mercado competitivo (GIOSA, 1997).

De fato, Faria (2002, p. 27-28) destacou a realidade e a evolução histórica da terceirização no Brasil, que abaixo segue evidenciada:

1. Trabalho doméstico ou trabalho domiciliar – com a subcontratação de trabalhadores autônomos, em geral, sem contrato formal, prática mais recorrente nas empresas dos setores mais tradicionais da produção industrial;
2. Empresas fornecedoras de componentes/peças – é a subcontratação na forma de redes de fornecedores, que produzem independentemente, isto é, que tem a sua própria instalação, maquinaria e força de trabalho, embora sua produção esteja voltada, quase exclusivamente, para as grandes contratadas;
3. Subcontratação para serviços de apoio – é a subcontratação de empresas especializadas prestadoras de serviços realizados, em sua maioria, no interior das plantas contratantes;
4. Subcontratação de empresas e/ou trabalhadores autônomos nas áreas produtivas/nucleares – neste tipo podem ocorrer de duas formas: a) realização de trabalho no interior da planta contratante e; b) realização de trabalho fora, na empresa contratada;
5. Quarteirização – empresas contratadas com a única função de gerir contratos de terceiras.

Para fechar o cume referente à evolução da terceirização como ferramenta de gestão empresarial, pode-se afirmar que desde a década de 50 ela já constituía elemento essencial a manutenção da empresa brasileira no mercado de trabalho, ao passo que, sua evolução, passando pelo downsizing, e outsourcing,

demonstrou que tal mecanismo não só era fundamental para o crescimento dentro do mercado competitivo que se formava, mas também para a formação de uma nova forma de administrar, visando não só corte do custo, mas a qualidade e a especialização do produto e da mão-de-obra.

Ato contínuo, para que se possa realmente entender como chegamos a construção dos Enunciados n.º 256 e 331 do TST, importante que primeiro se entenda o art. 2.º e 3.º da CLT, que assim dispõem:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Veja-se que os artigos supracitados tratam nada mais nada menos do que a definição de quem, na relação bilateral, é o empregado e o empregador. Porém, restou uma lacuna, seja esta a contratação de trabalho através de empresa interposta, o que não foi contemplado na Consolidação das Leis do Trabalho, quando de sua elaboração.

Ora, não se pode ter um empregado com mais de um empregador, ao mesmo tempo, mesmo horário, e com labor em lugares distintos, sem desrespeitar o que preceitua o art. 2.º e 3.º da CLT, anteriormente citados. (BRITO DE SÁ, 1994)

Logo, o empregador, sem intermediários, deveria admitir, assalariar e dirigir o trabalho do empregado. Se isso não ocorresse, haveria uma cisão na figura do empregador, e a conseqüente atenuação do princípio protetivo que o dispositivo quis expressar.

Encontra-se neste problema, hoje aparentemente resolvido, o nó górdio que amarra toda a discussão sobre a terceirização. Ao se admitir a cisão supra-referida, gerando uma dupla subordinação, deveria se admitir, também, a responsabilidade solidária entre o tomador dos serviços e a empresa interposta. Mas, não é isso que ocorre normalmente. A empresa intermediária é quem, por ser considerada aquela a quem os empregados estão na verdade subordinados juridicamente, geralmente é tida como a total responsável pela contraprestação, ou seja, o pagamento da remuneração aos obreiros contratados. Mas é o tomador quem dirige os serviços subordinados. (BRITO DE SÁ, 1994)

Nesta senda, e diante de tal imbróglio, é que se buscou na edição dos Enunciados n.º 256 e 331 do TST, suprir tal vício.

Note-se que, apesar de taxativa o conceito de relação de emprego existente na CLT, com exceção do disposto em seu art. 455, que admite a subempreitada, surgiram leis posteriores que previam a contratação por terceiros, como a Lei n.º 6.019/74, que trata do trabalho temporário em empresas urbanas, e a Lei n.º 7.102/83, que permite a terceirização de serviços de vigilância e transporte de valores.

Todavia, muitas eram as contratações por empresas interpostas que não se enquadravam nestes permissivos legais, e, tais relações quando submetidas a apreciação da Justiça Especializada do Trabalho, através de seus julgadores de primeira e segunda instância, começaram a causar enormes transtornos administrativos e jurídicos.

Com a recorrência dos julgamentos de casos que não estavam insertos em nossa legislação, os Tribunais se viram na obrigação de uniformizar a jurisprudência sobre o assunto, o que aconteceu através do Incidente de Uniformização de Jurisprudência do Recurso de Revista n.º 3.442/84, publicado no DJ n.º 195/86, cujo relator foi à época Presidente do STF, o eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello.

Atente-se a emenda, que é deveras esclarecedora:

Contrato de trabalho - Interposta pessoa - posição do tomador dos serviços.
1. A regra conduz à existência da relação jurídica, do vínculo empregatício, com o tomador de serviços porquanto 'considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços'(art. 2º da CLT), sendo que a ordem econômica e social, tendo por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, repousa em princípios básicos dentre os quais destacam-se a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção e a expansão das oportunidades e emprego produtivo (art. 160 da Constituição Federal). Exsurge como direito assegurado constitucionalmente aos trabalhadores a liberdade de escolha do empregador bem como a integração na vida e no desenvolvimento da empresa com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, embora, condicionados ao estabelecido em lei (arts. 153, §§ 36 e 165, inciso V). 2. A exceção - e, por isso mesmo, os preceitos que a prevêm são merecedores de interpretação restrita - indica a possibilidade de o tomador dos serviços não assumir, direta e imediatamente, os ônus trabalhistas, valendo-se, para tanto, de contrato de natureza civil, formalizado com outrem e está limitada ao trabalho temporário e ao de vigilância. 3. O marchandage - os primeiros movimentos contrários à exploração do homem pelo homem surgiram na França, após a vitória da revolução. Em 1º de março de 1848, na primeira sessão da Comissão do Governo para os

Trabalhadores, pleitearam estes e obtiveram a abolição da triste figura, conforme revela, com percuciência, Evaristo de Moraes Filho, em Direito do Trabalho - Páginas de História e Outros Ensaios - LTr, porque a maior queixa contra o marchandage vem precisamente disto "... O lucro do intermediário nada mais é que uma retirada antecipada sobre o salário..." (Salle). 4. A fraude a direitos trabalhistas - No corpo da CLT, tem-se salutar preceito: "Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação". 5. Os princípios regedores do Direito do Trabalho - conforme PLÁ RODRIGUEZ, reinam o da proteção ao hiposuficiente, o da irrenunciabilidade, o da continuidade do vínculo e os da realidade, razoabilidade e boa-fé. 6. A questão social - "O trabalho é a pedra de toque de toda a questão social, sendo imperativo reconhecer a primazia que possui sobre o capital"(João Paulo II - Laborem Exercens). "O trabalho não é uma mercadoria sujeita à lei da oferta e da procura, que se pode especular com salários, com a vida dos homens, como se faz com o trigo, o açúcar, o café"(Leão XIII, Encíclica Rerum Novarum - 1891 - repetido cinqüenta anos depois por João XXIII). 7. A consequência da fraude - Salvo os casos previstos em lei, é ilegal a contratação de trabalhadores, por empresa interposta, exurgindo o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. Referências: Convenção Internacional nº122, de 1964 - OIT (promulgada pelo Dec. 66.499 de 27 de abril de 1970); Constituição Federal, arts.153, §§ 36, 160, incisos II, IV e VI, 165, inciso V; CLT, arts. 2º, §§ 2º, 3º, e 9º e 442 a 444; Leis 5. 645/70, art. 3º, parágrafo único, 6.019/74 e 7.102/83; Dec.-Lei nº 200/67, art. 10, §§ 7º e 8º, RO-DE-535/83 0 Ac. TP 968/85 e RO DC 203/84 - Ac. TP 2.488/85. Precedentes - Recurso de Revista - 5.492/80, 6.713/80 e 1.474/85, da Primeira Turma; 2.150/74, 189/79, 4.137/78, 138/79 e 889/81 da Segunda Turma e 402/81 da Terceira Turma. (TST, Pleno, IUJ-RR 3.442/84, DJ nº 195/86, Rel.: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello).(BRASIL, 1986)

Como não poderia ser diferente, deste incidente veio a ser aprovado o Enunciado n.º 256 do TST, através da Resolução Administrativa n.º 4/86, publicada no DJU de 30 de setembro de 1986, com a seguinte redação:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3-1-74, e 7.102, de 20-6-83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços. (BRASIL, 1986)

Afigura-se claro, neste diapasão, que o entendimento jurisprudencial do colendo Tribunal Superior do Trabalho, expresso neste enunciado, segue uma linha de estrito cumprimento aos preceitos legais. A terceirização deveria ter uma utilização restrita, já que as leis que a previam eram leis cujo conteúdo representavam uma exceção à filosofia estabelecida na CLT, qual seja, a de não tolerar qualquer tipo de *marchandage*.

Então, não mais que sete anos depois de aprovado o Enunciado n.º 256 do TST, era aprovado o Enunciado n.º 331 do TST, que veio com o fito de sanar as divergências que ainda permaneciam nas lides forenses trabalhistas.

Para uma melhor compreensão de tudo o que acima fora explanado, traz-se o Enunciado n.º 331 do TST na íntegra:

TST Enunciado n.º 331 - Revisão da Súmula n.º 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado n.º 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)(DJI, 2000)

Finaliza-se destacando que, o Enunciado n.º 331 do TST foi estabelecido sob o mesmo prisma e bases do n.º 256, porém, com uma pequena atenuação no que diz respeito a admitir a terceirização das atividades-meio das empresas, mesmo que não esteja enquadrado nos permissivos legais elencados.

2.3 A TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O tema que neste momento se traz à colação tem como finalidade dar respaldo à aplicação da estratégia de gestão que neste trabalho denomina-se terceirização.

É o princípio da primazia da realidade que estabelece a estrutura do reconhecimento da relação de emprego do trabalhador com o capital, com o objetivo de fazer prevalecer o fato real sobre o conteúdo dos contratos a fim de evitar a fraude no contrato de emprego. (MOSELE, 2011)

A terceirização, como já explanado, é uma relação trilateral estabelecida entre empresa tomadora, empresa fornecedora e trabalhador terceirizado, pela qual a primeira dispõe à segunda certa tarefa ou atividade para que seus empregados a

realizem. Sob essas condições, no que diz respeito à primeira, o trabalhador figura como terceirizado, porém, com a segunda estabelece o seu vínculo empregatício (MARTINS, 2003).

Sob esse prisma, a terceirização poderá ser estabelecer-se como lícita ou ilícita. Configura-se lícita quando observar os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores; porém, será ilícita se constituída com o objetivo exclusivo de burlar os direitos trabalhistas e visar à vantagem econômica em detrimento do trabalhador. O princípio da primazia da realidade aplica-se no segundo caso, posto que busca evidenciar os fatos reais da relação estabelecida entre as partes, determinando assim o vínculo de emprego (CAMINO, 2003).

Rodriguez (2002, p. 360) analisa o princípio da primazia da realizada sobre duas vertentes, delimitando assim a primeira: “a realidade reflete sempre necessariamente a verdade”.

Ainda no que diz respeito a primeira corrente, esclarece o doutrinador: “a documentação pode refletir a verdade, porém pode refletir a ficção destinada a dissimular ou esconder a verdade com o objetivo de impedir o cumprimento de obrigações legais ou de obter um proveito ilícito” (RODRIGUEZ, 2002, p. 360).

A segunda motivação, para Rodriguez (2002, p. 360), resulta do próprio conteúdo do contrato de trabalho, que pressupõe uma atividade humana digna e prolongada no tempo:

[...] o efeito principal do contrato é a prestação da atividade humana, parece claro que esse fato – que, em certo grau, participa da dignidade procedente da natureza humana – deve primar sobre um elemento puramente intelectual e especulativo, como pode ser o texto de um contrato.

Como se puderam observar, os fatos prevalecem sobre a forma em que se estabeleceu o contrato.

O princípio da primazia da realidade privilegia o conteúdo sobre a forma do contrato de emprego, de tal modo que não são os contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de trabalho, mas, sim, o modo pelo qual os serviços são prestados.

Camino (2003, p. 257), de forma brilhante, define a questão:

Os requisitos formais essenciais para a formação do contrato de emprego a serem considerados são típicos da relação de emprego, tais como a não-eventualidade dos serviços, subordinação hierárquica do empregado e pessoalidade da prestação da força de trabalho.

O princípio da primazia da realidade é uma decorrência do princípio da proteção.

Lima (1997, p. 35) propõe que “esse princípio protege, inclusive, o trato sucessivo e sua pactuação”. E vai mais adiante, estabelecendo que ele, então, acautela a terceirização fraudulenta, onde o contrato de trabalho é rescindido ou realizado, apresentando-se o emprego sob subordinação, constando contrato entre empresas apenas para evitar o pagamento de verbas trabalhistas, sabidamente onerosas.

Segundo Araújo (1996, p. 89) deve-se ter a seguinte compreensão sobre o tema: “a consideração da realidade em toda sua dimensão, em detrimento da forma”, isto é, o que ocorre no mundo dos fatos se sobrepõe ao que foi pactuado entre as partes.

A existência de uma relação de trabalho depende, em conseqüência, não do que as partes tiveram pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque, como diz Scelle, a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiveram pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Nas palavras de Camino (2003, p. 100): :

Sem dúvida, o princípio da primazia da realidade também acaba por ser um desdobramento do princípio da proteção porque o trabalhador sempre sai beneficiado, quer pela facilitação da prova de suas alegações (a realidade se demonstra através de qualquer meio idôneo), quer pela ineficácia dos registros desconformes com a situação de fato mais favorável.

Põe-se termo ao presente tópico com a consciência do que realmente interessa ao Direito do Trabalho, e aos juristas que trabalham em cima deste prisma, que nada mais é que o contrato-realidade, aquele que efetivamente retrata a prática vivenciada entre contratantes, sejam estes, empregador e empregado. Resguarda-se, então, o trabalhador da eventual divergência entre o que é formalmente

estabelecido e o que na realidade ocorre

2.3.1 O Princípio da Primazia da Realidade e as Decisões Judiciais Exaradas Pelos Tribunais Regionais e Superiores

Para que se possa ter ciência de como os Tribunais Regionais e Superior, enfrentam a matéria que envolve contrato-realidade, e não instrumentos escritos que não retratam a veracidade da pactuação ocorrida, ou do trabalho prestado, traz-se julgados que são extremamente esclarecedores.

O TRT/12, assim decide a matéria que envolve o princípio da primazia da realidade, principalmente quando o nó górdio a ser desatado é a existência ou não dos requisitos que configuram o vínculo empregatício:

Acórdão-3ªC RO 01070-2009-051-12-00-9
 RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Considerando que na busca da verdade real o operador do Direito do Trabalho deve estar atento ao contrato-realidade, sem circunscrever-se aos limites dos instrumentos escritos, a prova oral assume especial relevância para confirmar a presença dos requisitos do vínculo empregatício. Não é empresário, mas sim empregado, o trabalhador que, ainda que formalmente tenha constituído empresa e forneça nota fiscal, trabalhe com pessoalidade, mediante subordinação jurídica, sem eventualidade e na atividade-fim da tomadora dos serviços.
 Juiz Edson Mendes De Oliveira - Publicado no TRTSC/DOE em 22-11-2010

O v. acórdão que neste marco se trará a apreciação, não difere muito do supracitado, porém, não se restringe a caso isolado, a requisitos, mas se além a terceirização de atividade bancária, então se atente:

Acórdão-1ª C RO 04584-2009-034-12-00- 0
 TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES BANCÁRIAS. EMPREGADOS EQUIPARADOS AO BANCÁRIO. Tendo em vista o exercício de atividades manifestamente análogas à dos trabalhadores em bancos, o empregado de empresas terceirizadas devem ser a eles equiparados para fins de usufruir das vantagens previstas nas normas convencionais. As diferenças de objeto social e da personalidade jurídica entre os bancos e as empresas de terceirização não se sobrepõem à realidade das atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Aplicação dos princípios da proteção e da primazia da realidade, do não-retrocesso social e da função social do contrato.
 (VOLPATO, 2010)

A última decisão de nosso Regional, diz respeito ao contrato de trabalho temporário, também alvo de grande controvérsia e oportunismo por parte dos Empregadores, veja-se:

Acórdão-6ª C RO 03139-2009-022-12-00- 3
 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO VERSUS VÍNCULO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Nesta Justiça Especializada prevalece o Princípio de Direito do Trabalho da Primazia da Realidade, onde os fatos se sobrepõe ao formalismo. Assim, tendo a obreira laborado por quase três anos, sob a modalidade de suposto trabalho temporário, forçoso declara a nulidade desta avença, para se reconhecer que o vínculo empregatício se formou diretamente entre a autora e a tomadora dos serviços nesse lapso temporal, já que não restou caracterizada a contratação para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços, conforme prescreve a Lei nº 6.019/74. Recurso conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação dos demais pedidos, sob pena de supressão de instância.V
 (MANZI, 2010)

Para dirimir qualquer linha diversa que possa existir, o Tribunal Superior do Trabalho assim preconiza sobre o Princípio da Primazia da Realidade:

RR n.º 3504266619975105555 350426-66.1997.5.10.5555
 Relator: Carlos Alberto Reis de Paula
 Julgamento: 17/10/2001
 Órgão Julgador: 3ª Turma,
 Publicação: DJ 16/11/2001.
 HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE, pelo qual o aspecto formal cede lugar à realidade fática, sob pena de impossibilitar o trabalhador de pretender o pagamento de eventuais horas extras prestadas e não remuneradas. Recurso de Revista não conhecido.

Para finalizar, decisão que destaca com suma maestria a ocorrência do Princípio da Primazia da Realidade, quando inexistente a prestação de serviço, mas sim o vínculo empregatício escamoteado:

RO 924200900422008 PI 00924-2009-004-22-00-8
 Relator: FAUSTO LUSTOSA NETO
 Julgamento: 23/03/2010
 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
 Publicação: DJT/PI, Página não indicada, 5/4/2010
 VÍNCULO DE EMPREGO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR INTERMÉDIO DE FIRMA INDIVIDUAL ABERTA POR DETERMINAÇÃO DO EMPREGADOR. LABOR IMBRICADO À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. A abertura de firma individual por determinação do empregador para a prestação de serviços ligados a sua atividade-fim, com subordinação, pessoalidade e onerosidade, induz ao reconhecimento da relação de emprego, ante a presença simultânea dos requisitos inscritos no art. 3º da CLT.

Acredita-se que analisando minudemente as decisões acima destacadas, ter-se-á como avaliar com mais responsabilidade a forma de se utilizar a

terceirização como ferramenta de gestão dentro da empresa, não se limitando apenas a manuseá-la como instrumento ilícito para corte de custos.

2.4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO

Neste primeiro momento, importante que se tenha em mente que a terceirização para ser eficiente deve ser corretamente aplicada; pois, caso contrário, poderá gerar desvantagens para o tomador de serviços.

Sob o prisma empresarial, as vantagens encontram-se nos níveis econômico e administrativo, visto que objetiva a redução do custo final do produto, evitando a dispersão da empresa daquilo que é considerado seu foco ou atividade-fim.

Corroborando a linha de raciocínio supracitada, Martins (2003, p. 43) assim fundamenta:

[...] a empresa poderá concentrar seus recursos e esforços na sua própria área produtiva, na área em que é especializada, melhorando a qualidade do produto e sua competitividade no mercado. A empresa irá buscar especialização e centralização de seus esforços na área para a qual tem vocação específica. Pode-se dizer que o objetivo a ser alcançado será o incremento da produtividade e também da qualidade do produto ofertado ao cliente, reduzindo, inclusive, perdas no processo produtivo.

Dessa forma, buscando a melhoria da produtividade e da qualidade do produto, têm-se custos mais baixos e, conseqüentemente, um preço menor. A empresa, através do processo da terceirização, sofre uma reestruturação, suprimindo desta forma ambientes ociosos e diminuindo custos fixos. Elimina-se, pois, desperdícios, podendo assim direcionar seus recursos para a geração de novos produtos com maior qualidade.

Trata-se de um processo de transferência para terceiros especializados, que têm a incumbência da realização de atividades acessórias ou de apoio, liberando a empresa tomadora para maior aperfeiçoamento.

Sem discrepar do que fora citado, Martins (2003, p. 44) aponta que a terceirização como instrumento de gestão: “[...] é ainda uma forma de diminuir custos, de modo não só a tornar a empresa competitiva, mas também lhe possibilitando crescer, diante do fenômeno da globalização das economias e da concorrência internacional”.

Outra vantagem apontada por Martins (2003, p. 44) é que: “[...] a terceirização, ao gerar novas empresas, gera também novos empregos, e, em contrapartida, o aumento da arrecadação de impostos, como o ISS na área de serviços [...]”.

Os empregados que ficarem ligados à empresa através da realização da atividade-fim daquela, alcançarão um padrão técnico mais elevado, o que lhes garantirá retorno em benefícios diretos ou indiretos.

Para o ex-empregado, as vantagens são outras, tais como: possibilidade de trabalhar no seu próprio negócio, deixando de ser empregado para ser patrão; independência na prestação de serviços, o que não tinha quando empregado, pois era subordinado; maior motivação para produzir e desenvolvimento de seu lado empreendedor (MARTINS, 2003).

Com entendimento diverso, Castro (2000, p. 111) destaca que:

O desligamento de empregados para a formação de empresas prestadoras de serviços representa um risco para as empresas que resolverem adotar tal medida, uma vez que poderá ensejar a descon sideração de contratos civis de prestação de serviços firmados com ex-empregados, para determinar como contrato de trabalho, reconhecendo-se o vínculo empregatício.

Outra desvantagem evidente é a possibilidade da queda da qualidade dos serviços prestados que ficam a cargo da empresa terceirizada, de maneira que, possuindo dependência total da empresa tomadora de serviços, pode se apresentar em situação de falência, por exemplo, e vir a comprometer a atividade da tomadora (CASTRO, 2000).

Ora, o que se pode observar é que para o empregado da empresa prestadora de serviços cai por terra uma série de desvantagens, como aviltamento das relações trabalhistas, uma vez que os empregados perdem a possibilidade de acesso à carreira e ao salário da categoria, situação esta que se agrava quando os trabalhadores exercem atividades nas mesmas condições e ao lado de empregados do quadro registrados pela tomadora; inviabilização de uma maior inserção no ambiente de trabalho, porque são vinculados a uma empresa, mas estão dispersos em várias tomadoras de serviços; enfraquecimento no plano das relações coletivas, da ação sindical, sobretudo os movimentos grevistas, e rebaixamento da força de trabalho em função da terceirização.

Analisando por outro prisma, o mestre Martins (2003, p. 44) alerta que:

O fenômeno da terceirização vai gerar mais empregos e a criação de novas empresas; conseqüentemente, vão surgir novos sindicatos, visto que os empregados das atividades terceirizadas passam a fazer parte de outra categoria.

Dando continuidade a seu entendimento, Martins (2003, p. 46/47) admite que:

[...] num primeiro momento, não se pode negar a existência da supressão de empregos, mas, num contexto geral, se a terceirização proporcionar resultados positivos na empresa, haverá melhoria geral para a sociedade, inclusive com a geração de vantagens sociais, pois com o aumento de competitividade serão gerados novos postos de trabalho, formando-se inclusive novas categorias, contribuindo também para o desenvolvimento das relações entre capital e trabalho.

Porém, um dos maiores riscos para o trabalhador do meio terceirizado é o apresentado por Rudiguer (1999, p. 177), onde expõe que “[...] a terceirização poderia causar entre os trabalhadores seria a perda dos direitos trabalhistas, perda de vantagens sociais, desajuste salarial, subemprego e trabalho informal.”

Em relação às vantagens e desvantagens de terceirizar, Martins (2003, p. 45) escreve que:

Aquele que pretende terceirizar uma atividade de sua empresa deve ter em mente que a Terceirização, acima de tudo, deve buscar qualidade. Em segundo lugar, para que a relação dê certo, deve-se ter a confiança no parceiro, daí a necessidade de escolher corretamente o terceirizado.”

Nesse contexto, constata-se que há muitas vantagens para o setor empresarial, como redução de custos, aumento da produtividade, maior competitividade, maiores lucros, tudo para obter o sucesso econômico. É também uma grande vantagem para as indústrias, comerciantes e para os consumidores finais, que são beneficiados com preços mais baixos.

Todavia, há evidências de que existem também grandes desvantagens, pois a supressão de empregos, num primeiro momento, que deveria ser absorvida pelo mercado, não ocorre na mesma proporção da terceirização dos serviços. Ainda, os trabalhadores perdem garantias conquistadas com muito fervor, além de que a terceirização poder vir a se tornar um risco para as empresas tomadoras de serviços

com a desconsideração dos contratos civis e o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego (MARTINS, 2003).

Em vista do que fora exposto, resta necessário haver um equilíbrio na implementação desta política de gestão empresarial, para que assim as vantagens transcendam em muito o campo das desvantagens, que se sabe causa maior impacto aquele que perdeu sua condição de trabalho ante a terceirização, há que se operar no ajuste das normas trabalhistas à realidade econômica no sentido de possibilitar o crescimento da economia com maior amplitude, sem, no entanto, extinguir direitos fundamentais do trabalhador.

2.5 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA NA TERCEIRIZAÇÃO

No que diz respeito ao pórdico item, entende-se salutar para que ocorra uma correta compreensão acerca das minúcias a ele atreladas, que se faça a distinção sólida e ampla entre a responsabilidade solidária e a responsabilidade subsidiária da empresa que figura como contratante, e aquela que se estabeleceu como contratada, posto que diferentes em sua essência e aplicação no âmbito empresarial.

Enaltecendo a distinção que acima se propôs a tratar, o inciso IV do Enunciado n.º 331 do TST traz a comento o que vem a ser a responsabilidade subsidiária para a empresa tomadora de serviços quando do inadimplemento daquele que realmente é o empregador, a empresa prestadora de serviços.

Adentre-se, pois, ao Enunciado n.º 331 do TST:

TST Enunciado n.º 331 - Revisão da Súmula n.º 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado n.º 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos

serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Nesta senda, esclarece o Enunciado que mesmo não havendo a caracterização de vínculo de emprego entre a empresa tomadora de serviços e o empregado da empresa prestadora de serviços, reserva-se a este o direito de receber daquela.

Ora veja, a condição estabelecida para esse recebimento é que a empresa tomadora de serviços tenha estado presente na relação jurídica processual desde o seu início e, posteriormente, no título executivo judicial.

Entretanto, somente após esgotar a execução em relação ao empregador real, o empregado poderá requerer a execução da empresa tomadora de serviços.

Em vista do acima exposto, a “responsabilização subsidiária garantirá a satisfação do crédito do trabalhador se a empresa prestadora de serviços não for encontrada, não possuir patrimônio ou, ainda, se este for insuficiente”. (CASTRO, 2000, p. 150).

Nesse sentido, assinala Martins (2003, p. 134):

[...] Responsabilidade subsidiária é uma espécie de benefício de ordem. Não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), para o devedor secundário (a empresa tomadora dos serviços). Se a tomadora é beneficiada da prestação de serviços do autor, deve responder subsidiariamente, conforme orientação do inciso IV do enunciado 331 do TST. Não é possível determinar o retorno do empregado ao *status quo ante*, porque não pode ser devolvida sua energia de trabalho. Assim, ele tem de receber de quem foi beneficiado da prestação de serviços.

Configura-se, por claro, a responsabilidade objetiva em indenizar, ou, melhor dizendo, em adimplir com a obrigação, pois, mesmo que a atividade seja lícita, e mesmo não existindo o vínculo empregatício com a empresa tomadora de serviços, ainda assim responderá pelas verbas trabalhistas não quitadas (MARTINS, 2003).

No direito do trabalho, a teoria acima enumerada está inserida no artigo 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Então, se por um lado cabe ao empregado dispor de sua mão-de-obra; por outro, deve a empresa absorver os percalços da atividade econômica, pois é

esta que usufrui exclusivamente do lucro do negócio.

Nesse sentido, a inadimplência da prestadora de serviço, que é a real empregadora, gera responsabilidade para aquela que toma o serviço, que se encarregará, uma vez estabelecida esta situação, de quitar a dívida (MARTINS, 2005).

A responsabilidade subsidiária, como leciona Martins (2003, p. 134-135):

Decorre da culpa da empresa tomadora de serviços em virtude de seu poder de eleger a sua empresa prestadora de serviços. O inadimplemento desta é causador da culpa in eligendo. Também cabe à tomadora o acompanhamento do cumprimento das obrigações contratuais entre a prestadora e seus empregados. Do descuido deste resulta a culpa in vigilando.

Foi exatamente na linha, como já frisado, que se orientou o TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ao uniformizar a jurisprudência majoritária, editando o Enunciado n.º 331, no qual dispõe, em seu item IV, que o inadimplemento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também no título executivo judicial.

De outro norte, Vecchi (2004) entende não ser suficiente a responsabilidade subsidiária, imputando às terceirizações a responsabilidade solidária de todos os membros da relação jurídica contratual. Ainda, tal responsabilidade pode decorrer da aplicação do disposto no § 6.º do artigo 37 da CF de 1.988, ou da aplicação da lei n.º 6.019/74, por analogia.

Como não pouco, o mesmo doutrinador após uma análise acerca da utilização da responsabilização solidária de todos os membros da relação contratual através da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, apresentando as vantagens da utilização deste princípio, aponta que a caracterização da responsabilidade solidária nasce do dever de proteção o qual, se violado, tornará responsáveis solidários todos os integrantes da relação contratual que se aproveitaram dos serviços prestados pelos trabalhadores (VECCHI, 2004).

Tem-se conhecimento que a responsabilidade solidária não se presume, ela resulta da lei ou da vontade das partes, conforme bem preconiza o artigo 265 do Código Civil.

A solidariedade ocorre quando na mesma obrigação concorrem mais de um credor ou devedor. Na solidariedade passiva, o credor tem direito de exigir de um ou de alguns a dívida toda ou parte dela, ficando os que não participaram da demanda sujeitos às ações regressivas daqueles que quitaram a dívida toda (VECCHI, 2004).

Buscando detalhar ainda mais este vértice, Vecchi (2004) frisa que a responsabilidade solidária está presente em algumas situações específicas, como na lei n.º 6.019/74, que regula o trabalho temporário, e, prevê, em seu artigo 16, a responsabilidade solidária da empresa tomadora de serviços, no caso de falência; e no artigo 2.º, § 2.º da CLT, que estabelece a responsabilidade solidária entre empresas do mesmo grupo econômico, sob mesma direção, controle e administração de outra.

O direito civil não discrepa e também contempla a previsão legal de responsabilidade solidária indireta, pela ofensa ou pela violação do direito de outrem, tanto que tratou de discipliná-la em seus artigos 932, inciso III, e 942, parágrafo único (CASTRO, 2000).

Neste diapasão, constata-se que não só nas hipóteses acima sopesadas ocorre a responsabilidade solidária das empresas tomadoras de serviços por aplicação subsidiária do Código Civil Brasileiro, mas também quando houver relações jurídicas ilícitas de terceirização. “Portanto, sempre que duas empresas praticarem atos com o propósito de fraudar, desvirtuar ou impedir a aplicação das normas do direito do trabalho, deverão ser condenadas solidariamente nos créditos inadimplidos” (CASTRO, 2000, p. 149).

Veja-se o caso do inciso I, do Enunciado n.º 331 do TST:

TST Enunciado n.º 331 - Revisão da Súmula n.º 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n.º 6.019, de 03.01.1974).

A jurisprudência assim se manifesta quando o trabalho não se caracteriza como temporário, e a ilegalidade se torna evidente:

Acórdão-5ª C RO 06280-2009-022-12-00- 8

Publicação: 12/05/2011

Relator: Amarildo Carlos de Lima

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. INVALIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO DIRETAMENTE COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS. A invalidade do contrato de trabalho temporário, por não satisfeitos os requisitos da Lei nº 6.019/1974, impõe o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços.

(...)

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA TERCEIRA RÉ CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. VALIDADE. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.

A terceira ré alega válido o contrato de trabalho temporário, apontando satisfeitos os requisitos da Lei nº 6.019/1974. Invoca o contrato de fornecimento de mão de obra temporária juntado aos autos. Em razão disso, busca afastar a nulidade contratual declarada, bem como o vínculo de emprego com o tomador dos serviços. Também requer que a sua responsabilidade fique restrita ao período de 5-5-2008 a 1º-8-2008, em que manteve vínculo com o autor.

O art. 2º da Lei nº 6.019/1974 estabelece que o trabalho temporário visa a atender à necessidade transitória de substituição do pessoal regular da empresa tomadora, ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Já o art. 9º da referida lei estipula que “o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço”.

No caso, conforme salientado pelo Juízo de primeiro grau, o contrato firmado entre a terceira e a segunda ré, juntado às fls. 346-350, não registra de forma específica o motivo justificador da demanda pelo trabalho temporário. Limita-se a consignar que a contratação do trabalhador temporário decorreria “do acréscimo extraordinário de serviços e/ou substituição temporária de pessoal regular e permanente em virtude de acréscimo extraordinário nas operações de serviços financeiros e de cartões de débito” (fl. 347).

Tanto é assim que o autor, encerrado o prazo do contrato de trabalho temporário, continuou a desempenhar as mesmas funções como promotor de vendas junto à empresa tomadora dos serviços, o que denota a inexistência necessidade transitória. (...)

O inciso II, do Enunciado n.º 331 do TST assim destaca:

TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994 - Alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000 - Mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

(...)

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

Pois bem, a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública

direta, indireta ou fundacional, a menos que não respeite os ditames legais. Nesta linha se traz julgado recente do TRT/12:

Acórdão-6ªC RO 04852-2008-002-12-00-9

CONTRATO NULO. DANO MORAL. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e aos valores referentes aos depósitos do FGTS (inteligência da Súmula nº 363 do TST). O dano moral, contudo, não decorre do pacto, mas de uma obrigação supracontratual descumprida, como o desrespeito à dignidade, à integridade física ou moral, à saúde do trabalhador. Trabalhador acidentado, mesmo que contratado irregularmente pela Administração Pública, faz jus à indenização por dano moral acidentário. Juiz José Ernesto Manzi - Publicado no TRTSC/DOE em 26-08-2010

Já o inciso III, também do Enunciado anteriormente citado, quando refere que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância, Lei n.º 7.102, de 20-06-1983, de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta, devemos analisar com cautela, e também analisar o que a jurisprudência afirma sobre o caso. Assim o sendo, analise-se:

RR n.º 01905-2009-010-12-00-5

TERCEIRIZAÇÃO. PESSOALIDADE E SUBORDINAÇÃO DIRETA. VÍNCULO DE EMPREGO. "Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta".(sem grifo no original). Juiz Marcos Vinicio Zanchetta - Publicado no TRTSC/DOE em 20-06-2011

A contrario sensu, têm-se:

RR n.º 0000686-79.2010.5.12.0002

EMPRESA INTERPOSTA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE. Dispõe o inc. III da Súmula nº 331 do TST: Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-6-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta. Conquanto esse inciso se refira às situações em que é permitida a terceirização, é possível concluir de sua leitura ser ilegal o uso de empresa interposta para contratar trabalhadores da atividade-fim da empresa tomadora. (PEREIRA, 2011)

De forma concludente, destaca-se que nas relações lícitas de terceirização, em não sendo adimplidos os direitos trabalhistas dos empregados pela sua empregadora, seja esta a prestadora de serviços, responde subsidiariamente a empresa tomadora, por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, e, afora os casos preconizados em lei, nas ilícitas, de forma solidária.

2.6 A FRAUDE FRENTE À TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização, com o já dito alhures, resta evidente no mercado atual e não se tem mais dúvidas acerca de sua ampla utilização, posto que interessante ao olhos do empreendedor, que analisa tal ferramenta como um processo eficiente de gestão pelo qual se repassa algumas das atividades da empresa para terceiros, com os quais efetivamente se estabelece uma relação de parceria, ficando a atividade empresarial concentrada unicamente em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua (GIOSA, 1997).

Sabe-se, também, que esta foi uma maneira que os empresários em geral encontraram para reduzir drasticamente seus custos. Todavia, se partimos do princípio que esta foi a forma encontrada pelos empregadores para dinamizar a produção, por outro lado, trouxe diretamente aos funcionários uma redução nas suas garantias fundamentais, sejam estas as laborais, dada a rotatividade do sistema e a abertura que se deu para o acontecimento das fraudes.

A fraude à lei trabalhista não é novidade. A complexidade da legislação trabalhista e o aperto do protecionismo por parte do Estado, aliado ao constante crescimento dos encargos previdenciários, foram aos poucos aguçando a criatividade de alguns empregadores que passaram a empregar métodos sofisticados para fugir de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias, mediante a fraude à lei.(POLONIO, 2000, p. 104)

Para que fique ainda mais claro, adentre-se a definição de fraude, na definição de Polônio (2000, p. 104):

A fraude à lei consiste em buscar um resultado, por qualquer meio ou artifício, que a lei cogente pretendeu evitar, com o objetivo de prejudicar terceiros. Segundo o autor, a doutrina faz distinção entre a violação da lei (agere contra legem) e fraude à lei (*in fraudem legis agere*). Age contra a lei quem a viola diretamente. Age em fraude à lei aquele que indiretamente frustra o resultado que dela se espera. A fraude à lei, portanto, pressupõe a

incompatibilidade do resultado obtido em determinado suporte fático e a regra que se pretendeu ver aplicada. Por outras palavras, diz-se que a fraude à lei é a violação indireta da lei.

Ato contínuo, para uma correta compreensão do tema ora debatido, importante entender de forma clara o que vem a ser a terceirização lícita, e a terceirização operada de forma ilícita.

A primeira tem-se como aquela cujo objeto contratual é a transferência das atividades-meio do ente tomador de serviço para empresas que as desenvolvam como sua atividade-fim. (PIMENTEL, 2003)

A Súmula 331 do TST evidencia as hipóteses de terceirização lícita, sendo estas as situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário; as atividades de vigilância; as atividades de conservação e limpeza; e os serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Já a segunda, configura-se justamente na intermediação de mão-de-obra por empresa interposta, onde a empresa terceirizada fica responsável por transferir o objeto do contrato ao trabalhador.

Delgado (2004, p. 442) destaca que

[...] excluídas as quatro hipóteses de terceirização lícita, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (art. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), sem que esse tomador responda juridicamente, pela relação laboral estabelecida.

Conclui-se o item destacando que a partir do momento em que se primar pelo resultado, sem que se atente diretamente aos pressupostos legais, usando de artifícios ou meandros para burlar indiretamente a lei, prejudicando terceiros neste processo, ter-se-á a fraude, ou a terceirização ilícita.

2.6.1 As fraudes e o artigo 9.º da CLT

Para uma correta compreensão do vértice ora propõe-se a tratar, é importante que se entenda que a legislação trabalhista brasileira é expressa ao considerar como nulos qualquer ato praticado com o intuito de violar, direta ou indiretamente, à lei.

Nesta linha, fica claro que não se pode falar em fraude ao processo de terceirização sem que se leve em consideração o disposto no art. 9.º da CLT.

Adentre-se, pois, a ele: Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.(CLT, 1943)

Dando prosseguimento, há de se ponderar que em virtude da ineficiência do critério jurídico adotado pela Súmula n° 331 do TST a terceirização passou a ser utilizada como forma de retaliar as condições de trabalho, através da ocorrência de puro *marchandage*, bem como outras formas de fraudar à lei, como abaixo se passará a observar.

No *marchandage* o empregado fica subordinado a dois empregadores: ao “de direito”, quando este determina de quanto será a remuneração e qual será seu local de trabalho; e o “de fato”, quando determina o que será, quanto será e até mesmo de que maneira será produzido o bem a que ele assenhorará. A grande questão nessa forma de fraude à lei é que o segundo empregador, o “de fato”, não se alheia à relação jurídica, visto que a subordinação do empregado continua a existir e a interferência nas relações de produção subsiste mesmo com o distanciamento jurídico, o que caracteriza a fraude.(DINIZ, 1999).

O intuito desta prática, que claramente constitui fraude, possui o escopo escuso do patrão se eximir de qualquer responsabilidade perante os empregados, mantendo, pois, seu patrimônio intacto e intocável perante reclamações e execuções trabalhistas.

Os empreiteiros não autorizados, através do agenciamento de mão-de-obra, vendem e exploram a força de trabalho para a prestação de serviços. Através da simulação de um aparente contrato de trabalho com o empregado, o agenciador transfere ao tomador de serviços a respectiva mão-de-obra, para que este exerça todos os atos inerentes de um típico vínculo de emprego, ou seja, poder de direção e fiscalização com a conseqüente subordinação jurídica (DINIZ, 1999).

Para finalizar a questão referente ao *marchandage*, adentremos as decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12.ª Região:

R.O n.º 01275-2009-035-12-00-5
COOPERATIVA. FRAUDE ÀS LEIS TRABALHISTAS. Ainda que a lei estabeleça que entre o cooperado e a empresa para quem presta serviços não se forma vínculo de emprego, é a relação que de fato se desenvolve entre eles que determinará a existência ou não do contrato de trabalho.

Comprovado nos autos que a prestação de serviços pelo autor não ocorria na condição de cooperado, impõe-se reconhecer como de emprego a relação havida entre o ele e o tomador dos serviços.

Juiz Garibaldi T. P. Ferreira - Publicado no TRTSC/DOE em 11-04-2011

O TRT da 4.^a Região não discrepa:

Acórdão - Processo 0000167-69.2010.5.04.0021 (RO)

Redator: FLÁVIA LORENA PACHECO

Data: 15/06/2011 Origem: 21^a Vara do Trabalho de Porto Alegre.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA. COOPERATIVADO. VÍNCULO DE EMPREGO. Desnaturado o instituto do cooperativismo, e vislumbrada fraude na contratação, resta afastada a aplicabilidade do parágrafo único do art. 442 da CLT e art. 90 da Lei 5.764/71. Isso porque, a aplicação de tais dispositivos legais não é juris et de jure e deve ser afastada quando a formação de cooperativas for com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT. Recurso da primeira reclamada a que se nega provimento. RECURSO ORDINÁRIO DA SEGUNDA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Em sendo a prestadora de serviços inadimplente, responde a tomadora dos serviços subsidiariamente pelas obrigações resultantes. Aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, IV, do TST. Provimento negado. (DEJT, 2011).

Para finalizar, este é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre *marchandage*:

AIRR - 65700-22.2001.5.03.0084 Data de Julgamento: 21/10/2009, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7^a Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2009.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. Havendo a devida fundamentação da matéria e inexistindo omissão após a oposição de embargos de declaração, com o fito de prequestionamento, não se há de falar em ausência de tutela. Ilesos, portanto, os arts. 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal.

NULIDADE DA SENTENÇA DE ORIGEM, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TUTELA ANTECIPADA. Conforme se verifica na decisão regional, a questão acerca da tutela antecipada foi devidamente analisada na sentença de origem, em que se conclui estar prejudicado seu exame.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. No caso de ação ajuizada pelo Ministério Público, com o objetivo de evitar a contratação fraudulenta de mão de obra, cabe à Justiça do Trabalho verificar a veracidade das alegações contidas na petição inicial.

INTERESSE DE AGIR. A ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho teve, por finalidade, evitar o desatendimento dos direitos trabalhistas assegurados constitucionalmente, sejam eles coletivos ou individuais homogêneos, hipótese abarcada no art. 83, II, da Lei Complementar nº 85/75.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Deflui, do exposto pela Corte de origem, que a pretensão de direito material, nos autos, advém da ilicitude da contratação de mão de obra. Destarte, o pedido é juridicamente possível. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. É entendimento consagrado

na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para propor ação civil pública, objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores, quando os direitos se encontram defendidos no campo dos interesses individuais indisponíveis (legitimidade amparada nos artigos 83, III, da Lei Complementar nº 75/93; 127 e 129 da Constituição Federal). "In casu", o Tribunal Regional entendeu, contrariamente à jurisprudência do TST e do STF, que o Ministério Público não estaria legitimado para propor ação civil, em que se pretendeu fosse determinada a obrigação de não fazer, concernente à contratação mediante terceirização ilícita de mão de obra. A legitimidade está assegurada pelo art. 129, III, da Constituição Federal.

DANO MORAL COLETIVO. INÉPCIA DO PEDIDO. O Ministério Público do Trabalho formulou corretamente pretensão de recebimento de indenização por danos morais. Como causa de pedir, consta expressamente a existência de prejuízo aos trabalhadores, causado pela terceirização ilícita.

ILICITUDE DAS CONTRATAÇÕES. A Corte Regional, soberana na análise do conjunto fático-probatório, registrou que "a prova dos autos é fatta no sentido de que a requerida utiliza-se de *marchandage* (sic) para colocar trabalhadores atuando em atividades essenciais ao seu empreendimento, sobre os quais exerce diretamente comando e fiscalização". Para que este Tribunal Superior pudesse concluir de forma contrária, seria necessário o reexame dos fatos e da prova; procedimento, contudo, inviável, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST.

EXECUÇÃO EM AUTOS APARTADOS. A decisão regional não foi proferida à luz dos mencionados dispositivos constitucionais, o que inviabiliza o conhecimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula nº 297 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Como se pode observar, a Súmula nº 331, inciso III, do TST foi a mola propulsora do *marchandage*, ao passo que, sob o pretexto de regularizar o instituto da terceirização, acabou por referendar a intermediação de mão-de-obra, que já era considerada ilícita no Brasil, conforme disposição do Enunciado n.º 256, do Tribunal Superior do Trabalho.

Outra situação que se vislumbra a fraude, é a subordinação jurídica e pessoalidade no trabalho terceirizado.

A Súmula 331, III do TST, in fine, resta bastante esclarecedora quando aponta que as atividades terceirizadas como serviços de vigilância, conservação e limpeza, serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, não caracterizará vínculo de emprego desde que constatada evidente pessoalidade e a subordinação direta entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços.

Quanto a pessoalidade, têm-se que o trabalhador vincula-se ao seu empregador de tal modo que o contrato de trabalho é executado *intuitu personae*. Já a subordinação jurídica, pode se manifestar de diversas maneiras, dentre as quais destaca-se: "a) jornada de trabalho; b) pela retribuição, sem olhar para o resultado econômico; c) realização do trabalho em estabelecimento do empresário, o que

enseja a fiscalização; d) caráter pessoal da prestação de serviços” (DINIZ, 1999).

Pois bem, estabelecidos os elementos da relação entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços, descaracterizada está à relação econômica de trabalho entre ambos, dada a concretização pura e evidente da relação jurídica trabalhista.

Ainda nesta linha, não se pode deixar de destacar a impossibilidade de vínculo empregatício com o Estado, quando inobservado o disposto no art. 37, II, da CF/88:

RO n.º 0000268-72.2010.5.12.0025
 CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, II e § 2º, da Carta Magna. Somente confere direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS (art. 19--A da Lei n.º 8.036/90 e Súmula n.º 363 do TST)
 (DREYER, 2011)

Conclui-se a primeira parte deste item referendando os parágrafos anteriores, de forma que não há como considerar lícito um processo de terceirização em que salta aos olhos a existência de uma relação jurídica trabalhista entre o tomador e o trabalhador terceirizado, onde todos os elementos do contrato de trabalho restam evidentes (DINIZ, 1999).

Porém, por razões óbvias, não se pode deixar de adentrar a mais uma questão, seja esta a falta de especialização e idoneidade da empresa prestadora de serviços.

Diniz (1999), enaltecendo o fenômeno da terceirização, com propriedade, esclarece este último cume:

Consiste na existência de um terceiro especialista, chamado de fornecedor ou prestador de serviços, que com competência, habilidade e qualidade técnica, presta serviços especializados ou produz bens, em condições de parceria, para a empresa contratante, chamada de tomadora ou cliente.
 (DINIS, 1999)

Como técnica administrativa, a terceirização veio para possibilitar a especialização dos serviços empresariais, e dar um maior dinamismo. No entanto, o enunciado 331, do TST, não vincula a legalidade da terceirização a qualquer especialização, o que tem permitido, concretamente, que empresas de mera

prestação de serviços sejam constituídas; empresas estas sem qualquer finalidade empresarial específica e, pior, sem idoneidade econômica (MAIOR, 2004).

Ora, se houver a compreensão de que o pressuposto técnico da idéia de terceirização é a especialização dos serviços em nome da qualidade, para o atendimento da característica de tal modelo produtivo é essencial que a empresa prestadora tenha uma atividade empresarial própria, sendo, portanto, especializada no serviço que se propõe a prestar (MAIOR, 2004).

Para finalizar, não se pode deixar de levar em consideração todos os vértices anteriormente expostos, sem também, no caso em tela, analisar a condição da idoneidade da prestadora de serviço, posto que se assim não o proceder, a fraude se torna inconsteste, bem como se contribui diretamente para degradação do trabalho legalizado, no qual incide todas as verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego (MAIOR, 2004).

2.6.2 A descentralização administrativa e fraude à lei n.º 11.788/08

Para um esboço desenvolvimento do tema ora proposto, imperioso que se tenha conhecimento que a nova Lei do Estágio, Lei n.º 11.788/08, representa uma guinada radical no mecanismo de inserção no trabalho, ao passo que traz inovações que vai de encontro às aspirações de todos aqueles que vêem o estágio como uma forma inteligente e eficaz de complementação do processo educativo, lastimando sua exploração como negócio e sua distorção como emprego disfarçado.

Atente-se, pois, ao que preceitua o art. 1.º da Lei n.º 11.788/08, e seus parágrafos:

Art. 1.º. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular, em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Pois bem, o objetivo do estágio, acredita-se, resta bem claro. Porém, o nó górdio a ser desatado é o desvio de finalidade, seja este quando o objetivo do

empresário é simplesmente efetivar um contrato de trabalho mascarado nas vestes de estágio.

Foi nesta linha que a Lei supracitada fora criada, de forma que buscou preencher requisitos que assegurassem a integração desejada entre ensino e o trabalho como fonte de aprendizagem complementar.

A Lei do Estágio estabelece um termo de compromisso tripartite, sem intermediários, sem procuradores, um documento vivo, periodicamente atualizado, acompanhando a evolução do processo educativo, como se pode ver no parágrafo único do art. 7.º da citada Lei. A legislação foi cuidadosa e competente ao fechar a possibilidade de serem criados mecanismos alternativos, pois facilmente serão identificados, transformando o pretense estágio numa vinculação trabalhista convencional. (RIBEIRO, 2008).

O estagiário não mais será jogado numa relação de trabalho, sem apoio efetivo, sem supervisão, pois agora terá uma dupla orientação e análise, geradas pelo cedente do estágio, com se pode observar no Inciso III, do Art. 9.º¹ da Lei do Estágio, e ela entidade de ensino, como dispõe o Inciso III, do Art. 7.º² da mesma

¹ Art. 9.º. As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações:

I – celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

II – ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

III – indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

IV – contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

V – por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;

VI – manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio;

VII – enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Parágrafo único. No caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro de que trata o inciso IV do caput deste artigo poderá, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino.

² Art. 7.º. São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I – celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

II – avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando;

III – indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo

Lei.

Caso não ocorra desta forma, novamente se caracteriza o emprego disfarçado, com suas conseqüências trabalhistas. Tudo leva a crer que nossos legisladores caíram na realidade e elaboraram uma Lei que fecha os recursos criativos de fuga de responsabilidade, tão característicos da nossa cultura. (RIBEIRO, 2008)

Essa precaução louvável está muito bem caracterizada no Art. 15 da Lei n.º 11.788/08: *“A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária”*. (RIBEIRO, 2008)

Analisadas as questões introdutórias, importante que adentremos a matéria que refere os estágios na Administração Pública.

Pois bem, assim como na iniciativa privada, a Administração Pública pode contratar estagiários. A nova Lei do Estágio prevê em seu art. 9.º que os órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do DF, e dos Municípios, podem oferecer estágios. Logo há aplicação da Lei n.º 11.788/2008 para os contratos de estágio celebrados com a Administração Pública. (CORREIA). A discussão surge quando há bolsa ou outra forma de contraprestação do estágio. Tendo em vista que o estagiário na administração exerce função pública e recebe, via bolsa ou contraprestação, dinheiro público em razão das atividades desempenhadas, há necessidade de concurso público, ou pelo menos processo seletivo, para seleção desses estudantes.

Esse já era o posicionamento do Ministério Público do Trabalho antes da publicação da nova Lei, conforme se verifica na Orientação n.º 22 da Ata da CONAP (CORREIA), Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública:

acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário;
 IV – exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades;
 V – zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, reorientando o estagiário para outro local em caso de descumprimento de suas normas;
 VI – elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos;
 VII – comunicar à parte concedente do estágio, no início do período letivo, as datas de realização de

22. Estágio. Necessidade de concurso público. Estágio. Necessidade de concurso público. É possível a Administração Pública contratar estagiários, desde que a contratação se dê através de processo seletivo, e seja observada a legislação específica (CONAP, 2006).

Após a publicação da nova Lei do Estágio, o Ministério Público da União (MPU) publicou a Portaria n.º 567/2008, que prevê a realização de processo seletivo para estagiários. (CORREIA)

Assim preconiza seu art. 5.º: (CORREIA)

O recrutamento dos estagiários dar-se-á por meio de processo seletivo, divulgado, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias, na unidade que o realizará, bem como no site do respectivos ramos do Ministério Público da União e, ainda, nas sedes das instituições de ensino conveniadas.

No tocante à fraude no estágio da administração pública, os efeitos são diferentes, pois não há o reconhecimento de vínculo empregatício, em razão da necessidade do concurso público para trabalhar na administração pública. Exemplifica-se: estagiários que estejam prestando serviços no auto-atendimento do Banco do Brasil, configurando atividade-fim do banco, logo essa atividade não comporta a substituição por estagiários. Ou ainda, estudantes de direito que estejam trabalhando, como estagiários, no caixa do Banco do Brasil. Em ambos os casos, o contrato de estágio é fraudulento, mas não será reconhecido o vínculo empregatício, pois há necessidade de prévio concurso público para ingresso no Banco do Brasil. (CORREIA)

A consequência desse contrato fraudulento de estágio, ao invés de reconhecer o vínculo empregatício, bem como o pagamento de todas as verbas trabalhistas, será apenas o pagamento do saldo de salário e depósitos do FGTS, por força da Súmula n.º 363 do TST. (CORREIA)

Apenas para que não remanesça dúvidas quanto termos do parágrafo acima citado, traz-se o que dispões a Súmula n.º 363 do TST:

Súmula n.º 363 do TST: “A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.”

Em sendo configurada essa fraude, seja no Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, o Ministério Público do Trabalho possui atribuição para firmar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ou ainda, ingressar com ação civil pública para impedir que essa prática continue, bem como pleiteará indenização por danos morais para ressarcir a sociedade, do mal causado pela exploração do estagiário. Ademais, entende-se que em todas essas atuações, o membro do MPT poderá ingressar com ação de improbidade administrativa na Justiça do Trabalho em face do administrador público. (CORREIA)

Importante frisar que a Instituição Pública que reincidir na irregularidade ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo. (CORREIA)

Para dirimir qualquer dúvida sobre o que anteriormente fora exposto, traz-se julgados do TRT da 12ª Região sobre a matéria:

RO n.º 04640-2009-022-12-00-7
CONTRATO DE ESTÁGIO. VÍNCULO DE EMPREGO. Comprovado que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos na Lei nº. 6.494/77 para a formalização do contrato de estágio, deve ser reconhecido o vínculo de emprego. Juíza Lourdes Dreyer - Publicado no TRTSC/DOE em 11-03-2011

O TRT/4, por sua vez, assim determina:

Acórdão: 0062900-36.2008.5.04.0702 (RO)

Redator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo

Data: 16/09/2010 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. BANRISUL. VÍNCULO DE EMPREGO. INVALIDADE DO CONTRATO DE ESTÁGIO. Por ser exceção ao contrato de emprego, o contrato de estágio deve observar rigorosamente seus requisitos formais e materiais. Hipótese em que o contrato de estágio resta descaracterizado, por não implementado seu requisito material, qual seja, proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, bem como a complementação do ensino e da aprendizagem (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.494/77), pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio (art. 2º do Decreto nº 84.497/82). CONTRATO NULO. EFEITOS. Embora a relação mantida entre o autor e o reclamado amolde-se aos ditames da CLT, o contrato de trabalho mantido com este, órgão da administração pública indireta, é nulo porque não atendido o requisito essencial da prévia aprovação em concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal). Tal nulidade, no entanto, gera efeitos ex nunc, sendo cabível, em tese, o deferimento de todas as parcelas decorrentes do contrato-realidade, a título de ressarcimento. Inaplicável a Súmula 363 do TST. Recurso improvido. Publicado no DEJT em 27/09/10.

O TST, por sua vez, é deveras esclarecedor quanto a matéria em questão:

RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. Não se conhece do recurso de revista quando não demonstrada violação literal de dispositivo constitucional ou legal, nem divergência jurisprudencial apta ao confronto de tese. Recurso de revista não conhecido.

VÍNCULO DE EMPREGO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIA. CONTRATO NULO. EMPRESA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. EFEITOS. SÚMULA Nº 363 DO C. TST. Nulo é o contrato de trabalho havido com ente da Administração Pública indireta, quando não há prévia aprovação do empregado em concurso público, determinada pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, sendo os efeitos de tal declaração ex tunc. A reposição das partes à condição do status quo ante se faz, segundo o entendimento dominante, somente pela indenização do equivalente ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, excluída a multa de 40% (Súmula nº 363 do c. TST). Recurso de revista conhecido e provido.

(...)

2. VÍNCULO DE EMPREGO. CONDIÇÃO DE BANCÁRIA. CONTRATO NULO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. EFEITOS. SÚMULA Nº 363 DO C. TST
CONHECIMENTO

Quanto ao tema em epígrafe, é de se transcrever os doutos fundamentos do v. acórdão recorrido:

“A Julgadora de origem reconheceu a validade e legalidade do contrato de estágio firmado entre a autora e a primeira reclamada (CEF) no período de 13.10.2003 a 01.05.2005, julgando improcedente os pedidos relacionados ao reconhecimento do vínculo de emprego e condição de bancária da reclamante neste período. Por outro lado, em relação ao período a partir de 02.05.2005, reputou ilegal os contratos de prestação de serviços firmados entre a primeira reclamada e as demais demandadas, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços (CEF). Todavia, ante a vedação contida no art. 37, II da CF, não reconheceu a existência de vínculo de emprego entre a autora e a CEF, apenas reconhecendo seus efeitos, ou seja, a condição de bancária da reclamante, com os direitos ao

pagamento de todas as verbas e vantagens previstas para esta categoria, observado o cargo inicial de Escriturário e a condenação solidária das reclamadas.

A primeira e a segunda reclamadas, bem como a reclamante, insurgem-se contra o decidido.

A primeira reclamada CEF, inicialmente sustenta a inexistência de responsabilidade subsidiária/solidária em relação às parcelas postuladas, eis que não preenchidos os requisitos fáticos necessários para a incidência do disposto no art. 265 do CC e no art. 2º, § 2º da CLT. No mais, renova as alegações acerca da inexistência de relação de emprego entre ela e a autora, bem como a condição de bancária da mesma em relação ao período de 02.05.2005 a 02.03.2008. Aduz que as tarefas da reclamante não integram a atividade fim da recorrente, bem como não restaram preenchidos os requisitos para caracterização do vínculo de emprego, tais como a pessoalidade, a subordinação, a não eventualidade e a onerosidade. Refere a legalidade da terceirização dos serviços, nos termos do art. 71, § 1º da Lei 8.666/93 e do caput e do inciso XXI do art. 37 da CF. Faz menção ao óbice contido no art. 37, inciso II e parágrafo 2º da CF. Por cautela, caso mantida a condenação, requer seja observado o disposto nas súmulas 331, II e 363 do TST. Requer, assim, seja afastado o reconhecimento da condição de bancária da autora. Aponta violação ao art. 37, II e parágrafo 2º da CF, que desde já prequestiona.

A reclamante, por sua vez, pretende seja reconhecido o vínculo empregatício também em relação ao período de estágio (de 13.10.2003 a 01.05.2005) ou, sucessivamente, seja declarada a sua condição de bancária neste período. Sustenta a invalidade do contrato de estágio firmado, ao argumento de que não preenchidos os requisitos elencados na Lei 6.494/77, regulamentada pelo Dec. 87.497/82, em específico a interveniência e acompanhamento obrigatórios da Instituição de Ensino, ônus que competia ao reclamado. Aduz que não se pode desconsiderar o depoimento da testemunha Carina Carra que afirmou que a recorrente desde a época do estágio realizava o mesmo horário. Entende, assim, que deve ser reconhecido o vínculo de emprego entre a recorrente e a CEF. Por cautela, requer que seja ao menos reconhecida a sua condição de bancária no referido período, com a condenação da reclamada ao pagamento de todas as verbas decorrentes.

A seu turno, a segunda reclamada Liderança Limpeza e Conservação Ltda., pretende seja afastada a responsabilidade solidária imposta, alegando que a mesma somente decorre de lei ou vontade das partes, o que não se aplica à hipótese, bem como a legalidade da terceirização havida. Invoca o disposto no art. 265 do CC e o inciso IV da Súmula 331 do TST, prequestionando-os. Insurge-se, ainda, contra o reconhecimento da condição de bancária da autora, no tocante ao período de 02.05.2005 a 02.03.2008, ainda que não reconhecido o vínculo de emprego entre esta e a primeira reclamada CEF. Invoca o disposto na Súmula 331, inciso II, e na Súmula 363, ambas do TST, no sentido de que inviável o reconhecimento de vínculo de emprego sem concurso público e, conseqüentemente o pagamento de verbas exclusivas dos empregados em banco público. Aponta violação ao art. 37, II e § 2º da CF, bem como contrariedade às súmulas mencionadas, prequestionando a matéria.

Analisa-se.

Em face dos princípios da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego que norteiam o Direito do Trabalho, e do período da prestação de serviços e a efetivação do alegado estágio, presume-se que a relação havida entre a reclamante e a primeira reclamada CEF, também na vigência do alegado período de estágio (de 13.10.2003 a 01.05.2005), deu-se nos moldes de vínculo de emprego.

Com efeito, não basta o preenchimento dos requisitos do art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.494/77 e art. 4º, alíneas “c” e “d”, do Decreto nº 87.497/82, para caracterizar a condição de estagiária da autora, e afastar assim o

reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes.

É de fundamental importância que o estágio objetive a formação profissional do estagiário. O § 2º do art. 1º da Lei nº 6.494/77 determina que o estágio deve proporcionar experiência prática na linha de formação profissional do estagiário, o que significa dizer que o estágio deverá proporcionar uma complementação do ensino e da aprendizagem, de maneira prática, no curso em que o estagiário estiver freqüentando. Desta forma o estagiário irá trabalhar para aprender, motivo pelo qual, as atividades desempenhadas devem ser compatíveis com o curso que o estudante estiver matriculado. É necessário que o estágio propicie, realmente, a complementação do ensino e da aprendizagem, além de serem planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares, sob pena de restar descaracterizado o contrato de estágio.

Na espécie dos autos, tanto a prova oral (fls. 761/763 e 785/786) como a prova documental (fls. 269 e seguintes) foram, de fato, robustas na indicação de trabalho não eventual, efetivamente subordinado e na atividade-fim da primeira reclamada CEF, qual seja, atendimento e captação de clientes, abertura de contas, digitação de cadastro de clientes, atividades estas também desenvolvidas pelos empregados da CEF, conforme reconhecido pelo próprio preposto desta reclamada (fl. 762).

Em relação à prova oral, as testemunhas convidadas pela reclamante confirmaram a contratação mediante a condição de estagiária, sem estabelecer qualquer diferenciação entre as atividades realizadas na condição de estagiária e empregada.

A primeira testemunha convidada pela autora, Carina Carra, disse que (fls. 762/763): "...trabalhou na empresa Probank, presntando serviços à 1. reclamada de 2002 até o final de 2005, fazendo autenticação e digitação de documentos, do horário das 10h30 às 17h30 com intervalo de 45min; que a reclamante começou como estagiária; que quando a depoente chegava a reclamante já estava trabalhando e terminava no mesmo horário, pois às vezes a recalamente dava carona à depoente; (...) que a reclamante também fazia abertura de contas, pois também levava os documentos; que a reclamante tinha uma mesa e atendia individualmente, que sabe disso, pois nas vezes que passava na frente via a autora trabalhando em uma mesa;...". A segunda testemunha da autora, Manoel Conte, informou que (fl 763): "...que trabalha na reclamada há 20 anos, como caixa executivo; que a reclamante começou como estagiária, depois passou a telefonista; que não sabe as atividades da reclamante, pois trabalha no caixa, que fica ao fundo da agência, e a reclamante no atendimento geral , na parte da frente da agência, mas que o normal é fazer de tudo um pouco; (...) que normalmente estagiário abre conta poupança, sendo que por tal razão acredita que a reclamante fazia esta atividade;...". (grifou-se). Além disso, o próprio preposto da CEF, primeira reclamada, reconheceu que (fls. 761/762): "...a reclamante como estagiária auxiliava o escriturário, guardava documentos, digitação de cadastros, eventualmente atendia ao público, atendimento ao cliente por telefone, abertura de contas; que a reclamante não vendia produtos ou vendia empréstimos; que a reclamante trabalhou na área da habitação; que esclarece que mesmo quando a reclamante era telefonista auxiliava os escriturários e fazia as demais atividades narradas acima; que a reclamante trabalhava no mesmo local onde os empregados trabalhavam;...". (grifou-se).

Assim, o que se infere da prova dos autos é no sentido de que inexistiu qualquer vinculação da condição de estagiária com as atividades de aprendizado que seriam inerentes a tal atividade. Tanto é assim que sequer restou comprovada, mesmo em termos eminentemente formais, a intervenção obrigatória da instituição de ensino, que reconhecidamente não foi procedida.

Com efeito, segundo a prova dos autos as tarefas desempenhadas pela reclamante, à toda evidência não propiciavam a necessária complementação do ensino e da aprendizagem, inexistindo, ainda, o

acompanhamento pedagógico necessário, sendo que a atividade preponderante da autora era meramente burocrática.

A prova dos autos torna evidente que o estágio, nos moldes em que efetuado, não proporcionava o necessário enriquecimento curricular e pedagógico a que se propõe. Estando desvirtuada a finalidade do estágio, atrai a incidência do disposto no art. 9º da CLT.

Nesse sentido o ensinamento do Magistrado Sérgio Pinto Martins, em sua obra Direito Individual do Trabalho "A contratação de estagiário não deve ter por objetivo apenas o aproveitamento de mão-de-obra mais barata, sem pagamento de qualquer encargo social, mascarando a relação de emprego. Deve realmente proporcionar o aprendizado ao estagiário. Estando o estagiário em desacordo com as regras da Lei 6.494/77, haverá vínculo entre as partes, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT."

Assim sendo, em que pese a existência de termo de compromisso e acordo de cooperação firmados entre a estudante e o órgão concedente da experiência curricular, no caso, a primeira reclamada CEF (fls. 269/270), entende-se, conforme supra analisado, que não restou devidamente caracterizada a condição de estagiária da reclamante também em relação ao período de 13.10.2003 a 01.05.2005.

Por outro lado, não se desconhece que em se tratando de eventual relação empregatícia mantida com órgão da administração pública indireta, há que se atentar para o fato de que a obreira não se submeteu a concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da CF, pressuposto à investidura em cargo ou emprego público.

E, neste sentido, é entendimento deste Relator que incide, no caso dos autos, a hipótese consubstanciada na Súmula 363 do TST, que dispõe, verbis: "Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora".

No entanto, no que concerne à matéria, a Turma, em sua atual composição, não adota o entendimento contido na Súmula nº 363 do C. TST, por entender que, ainda que nulo o contrato de trabalho havido entre as partes, este é gerador de efeitos jurídicos mais extensivos do que aqueles referidos na referida Súmula. Isto porque a prestação de trabalho ocorreu em condições típicas de regime de emprego, não havendo como ser revertido às partes o estado anterior aos atos tidos por nulos.

Irrecuperável o esforço físico despendido pela obreira, não há como lhe negar a reparação que é devida, a fim de que não se configure enriquecimento ilícito da empregadora.

Assim, impõe-se reconhecer, ainda que nula a existência de relação de emprego entre a autora e a primeira reclamada CEF, a condição de bancária da reclamante também no período de 13.10.2003 a 01.05.2005, em respeito aos princípios da primazia da realidade e da isonomia, devendo ser reconhecidas à mesma todas as vantagens inerentes à categoria dos bancários.

Com efeito, segundo Valentin Carrion, o princípio da isonomia inspira-se na filosofia da institucionalização da empresa, de forma que, ao empresário, por não ser senhor absoluto e pelos fins sociais da propriedade, não assistiria direito de preterir um empregado, pagando-lhe menos que a outro. Portanto, ao serviço igual deve corresponder remuneração igual. (CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 34ª ed. atual., São Paulo : Saraiva, 2009, p. 325). (grifou-se)

Em relação a insurgência das reclamadas, no tocante ao reconhecimento da existência de relação de emprego no período posterior (de 02.05.2005 a 02.03.2008), tem-se que não merece reparos a decisão de primeiro grau no aspecto.

Na hipótese, a prova dos autos se mostra toda convergente a tese da inicial, restando evidenciada a prestação de serviços pela autora de forma

contínua, subordinada e direcionada à atividade-fim da primeira reclamada, desde o início da relação laboral mantida entre as partes, independentemente da nomenclatura dos contratos formalizados, quer seja a título de estágio ou na forma de terceirização dos serviços.

Nestes termos, reconhecida a existência do vínculo de emprego, ainda que nulo, no período em que formalizado contrato de estágio entre as partes (autora e CEF) e demonstrada a inexistência de qualquer alteração nas atividades desenvolvidas pela autora em relação ao período posterior, onde o labor se deu em decorrência da formalização de contratos de prestação de serviços entre a primeira reclamada (tomadora) e as demais demandadas (prestadoras de serviços), impõe-se a manutenção da decisão de origem que reputou ilegal os contratos de prestação de serviços firmados entre as reclamadas, reconhecendo a existência de contrato de emprego diretamente entre a autora e a primeira reclamada CEF, durante todo o período da relação havida entre estas.

O reconhecimento da existência de vínculo de emprego entre a autora e a primeira reclamada, ainda que declarado nulo, conforme acima analisado, implicaria na respectiva anotação da CTPS da autora. Entretanto, não há investida da autora, em seu recurso ordinário, contra o indeferimento de tal anotação pelo Juízo de origem (fl. 793-verso, parte final), pelo que se mantém a sentença neste particular.

Quanto à responsabilidade solidária imposta às reclamadas, também não merece reparos a decisão no aspecto. No caso, como analisado acima, restou evidenciado o labor da autora, de forma ininterrupta, de serviços relacionados não apenas às necessidades permanentes como também essenciais e vinculados à atividade-fim da primeira reclamada CEF, tendo havido somente a troca das prestadoras de serviços, que serviram de intermediadoras da mão-de-obra. Por sua vez, consoante o artigo 942 do Código Civil, a co-autoria em ato ofensivo ou em violação ao direito de outrem importa na solidariedade de todos os responsáveis. Nos termos do referido dispositivo legal: "Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932".

É evidente que ao participarem da intermediação de mão-de-obra de forma ilegal, as demais reclamadas (segunda e terceira) foram co-autoras na fraude trabalhista evidenciada e na violação aos direitos da reclamante, devendo ser responsabilizadas, de forma solidária, frente às verbas reconhecidas na presente ação, observada a limitação temporal em relação ao período em que a autora esteve vinculada a cada uma das empresas prestadoras de serviço.

Ante toda a fundamentação acima referida, restam superadas as alegações de afronta aos dispositivos legais e constitucionais invocados, bem como às demais disposições legais e jurisprudenciais suscitadas nos recursos, que se tem por prequestionadas, pela adoção de tese explícita acerca das questões referidas.

Nestes termos, vencido em parte o Relator, dá-se provimento ao recurso da autora para reconhecer, ainda que nula a existência de relação de emprego entre a autora e a CEF, a condição de integrante da categoria dos bancários da reclamante, também no período de 13.10.2003 a 01.05.2005, estendendo-se a este período, os efeitos declarados na sentença de origem em relação ao reconhecimento de sua condição de bancária no período posterior de 02.05.2005 a 02.03.2008 e nega-se provimento aos recursos da primeira e da segunda reclamadas."(fls. 927v/931v)

(...)

Processo: RR - 142400-78.2008.5.04.0403 Data de Julgamento: 23/02/2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2011.

Finaliza-se o tema com o entendimento de que, os Tribunais, sejam estes os Regionais, ou o Superior, não mais toleram os contratos realizados pelas vias transversas, cujo objetivo é apenas o locupletamento, o emprego disfarçado, a vantagem ilícita, de modo que, a própria legislação veio ao anseio dos Julgadores, coibindo este tipo de situação com a tipificação das ilicitudes ocorridas

2.6.3 A lei n.º 6.019/74 e a fraude existente quando não preenchido os requisitos legais a ela inerentes.

Através de uma simples leitura, pode se observar que a Lei n.º 6.019/74, que dispõe sobre o Trabalho Temporário, criou uma relação trabalhista trilateral, a qual envolve a Empresa de Trabalho Temporário, o Trabalhador Temporário e a Empresa Tomadora de Serviços.

Veja-se então, que Empresa de Trabalho Temporário, como o próprio art. 4.º da Lei acima citada preceitua, é:

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Delgado (2009, p. 428-429), por sua vez, conceitua o que seria definido como Trabalhador Temporário dentro desta relação trilateral:

Trabalhador temporário é aquele juridicamente vinculado a uma empresa de trabalho temporário, de quem recebe suas parcelas contratuais, presta serviços a outra empresa, para atender a necessidade transitória de substituição do pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário dos serviços da empresa tomadora.

Já a Empresa Tomadora de Serviço, é a que recebe a prestação de serviços, mas não assume a posição de empregadora do trabalhador (DELGADO, 2009).

Por se tratar de intermediação excepcional de mão de obra, o legislador designou requisitos basilares para a distinção válida da relação jurídica trilateral, conforme dispõe o art. 2.º da Lei n.º 6.019/74: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário

de serviços.” Para que fique claro, pode-se usar como exemplo a seguinte situação: a elevação de vendas devido a períodos de festas anuais.

Então, para dar efetividade e legalidade ao contrato de trabalho temporário, o mesmo deve obrigatoriamente seguir os termos do art. 9.º da Lei n.º 6.019/74, que assim aduz:

Art. 9º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Pois bem, em caso de ausência dos requisitos supracitados, resta claramente caracterizado o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, conforme dispõe a Súmula n.º 331, I, do TST.

Traz-se a baila julgados em que a fraude no caso de trabalho temporário resta evidente, tanto do TRT/12, quanto do TST

RO n.º 07167-2009-026-12-00-5
 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. Não demonstrados os elementos justificadores da contratação temporária, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.019/74, aliado à irregularidade de sua prorrogação, imperioso manter-se a sentença de primeiro grau que declarou a unicidade de contrato de trabalho por prazo indeterminado durante todo o período em que houve prestação laboral.
 Juíza Teresa Regina Cotosky - Publicado no TRTSC/DOE em 28-02-2011

E mais:

CARÊNCIA DE AÇÃO. CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A realidade fática dos autos demonstrou que o reclamante foi contratado por empresa interposta para serviços ligados à atividade-fim do tomador, sem que tivesse sido caracterizado trabalho temporário previsto na Lei nº 6019/74, circunstâncias insuscetíveis de serem dirimidas em sede de recurso de revista, à luz do que dispõe o Enunciado nº 126 do TST. Ciente desse contexto fático, agiganta-se a convicção de que a decisão regional fora proferida com lastro no Enunciado nº 331 do TST, alçado à condição de requisito negativo de admissibilidade do recurso, na esteira do § 4º do artigo 896 da CLT. Recurso não conhecido. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. A responsabilidade dos recolhimentos fiscais e previdenciários sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial recai sobre o empregador, não se eximindo, entretanto, o empregado do recolhimento da parte que lhe compete. Inteligência dos arts. 46 da Lei nº 8.541/92 e 43, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, com a redação instituída pela Lei nº 8.620/93. Ademais, esta Corte, por meio da SDI, já pacificou o entendimento atual, notório e iterativo de que o recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador, oriundos de condenação judicial,

deve incidir sobre o valor total da condenação e ser calculado ao final, não havendo margem para o entendimento de que indevida a retenção imediata. Recurso conhecido e provido.

Processo: RR - 123100-47.2001.5.01.0052 Data de Julgamento: 04/08/2004, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 20/08/2004.

Conclui-se com o entendimento de que, em não sendo preenchidos os requisitos legais, seja ele referente ao art. 2.º ou ao 9.º da Lei n.º 6.019/74, evidente se torna o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, conforme dispõe a Súmula n.º 331, I, do TST, sem margem a qualquer discussão ou debate.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA NOS CASOS DE FRAUDE A TERCEIRIZAÇÃO.

Há muito se debate sobre a legitimidade ou não do Ministério Público do Trabalho em propor Ação Civil Pública com o fito de tutelar interesse coletivo de trabalhadores que se ligam à Recorrida através de relação de trabalho, impedindo a fraude a eles imposta, mediante sua contratação por empresa prestadora de serviço de trabalho.

Adentre-se a duas passagens que são deveras esclarecedoras, ambas dentro da mesma decisão, uma buscando a ilegitimidade do MP com justificativa plausível, e fundamentada, e outra, por claro, a legitimidade, com um embasamento muito mais apurado.

Então, analise-se a primeira vertente, que roga pela ilegitimidade:

Processo: RR - 103600-05.2002.5.03.0084

Número no TRT de Origem: RO-103600/2002-0084-03.00

Órgão Judicante: 2ª Turma

Publicação DJ: 23/03/07

(...) 1 – LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO.

Conhecimento

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 440/444, deu provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, declarando a ilegitimidade ativa do parquet e extinguindo o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, em acórdão assim fundamentado:

“PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"

A alegação se faz no sentido de que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para figurar o pólo ativo da lide, já que não

defende interesses difusos ou coletivos.

Com razão.

Na dicção do art. 129, inciso III, da CR/88, o Ministério Público tem inúmeras funções institucionais, dentre outras, '(...) promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'.

Oportuno precisar a definição do que vêm a ser interesses difusos e coletivos.

O art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, conceitua-os, respectivamente, como 'os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato' e como 'os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base'.

Traço marcante que os diferencia é indeterminação dos titulares dos interesses difusos e, em contrapartida, a determinação dos sujeitos com interesses coletivos. A característica comum está calcada na indivisibilidade da pretensão.

A controvérsia levada a juízo - licitude ou ilicitude da terceirização - não está enquadrada na classificação de interesse coletivo ou difuso. Mesmo que os fundamentos de fato e de direito provenham de origem comum - relação jurídica envolvendo trabalhadores que prestam serviços no setor de beneficiamento da reclamada - os interesses não transcendem da esfera puramente individual e divisível.

O e. Professor Carlos Barbosa Moreira preleciona que a indivisibilidade a que a lei se refere implica uma espécie de "comunhão inseparável", em que é impossível discernir entre os co-titulares onde encerra

o interesse de um, para começar o do outro. A pretensão formaria um todo indivisível e inquebrantável. A satisfação, ou a lesão de um, necessariamente, produziria idêntico efeito em outro jurisdicionado. Definitivamente, essa não é a hipótese dos autos...

O que realmente importa é que haja a defesa do direito coletivo, na melhor acepção jurídica, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93), o que não se verifica na espécie.

Nesse contexto, o MPT carece de legitimidade para ajuizar a presente ação civil pública, motivo pelo qual se acolhe a preliminar argüida para declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, de aplicação subsidiária.(fls. 442/443).(...)

Já a segunda, ao contrário, entende:

(...) Mérito

A ação civil pública, disciplinada originariamente pela Lei 7.347/85, como espécie do gênero ações coletivas, tem por finalidade proteger os direitos e interesses metaindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos de ameaças e lesões, conforme se depreende do artigo 1º daquele diploma.

Ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da Constituição), competindo-lhe, entre outras atribuições, promover o inquérito civil e a ação civil pública, visando à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos. Incumbe-lhe, ainda, promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando forem desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos (art. 83, III), e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (arts. 83, III, 84, caput, e 6º, VII, d).

No caso dos autos, verifica-se que a ação civil pública foi ajuizada com o fim de tutelar interesse coletivo de trabalhadores que se ligam à Recorrida através de relação de trabalho, impedindo a fraude a eles imposta, mediante sua contratação por empresa prestadora de serviço de trabalho. A atuação do Ministério Público do Trabalho se dá, portanto, na defesa de interesses individuais homogêneos de caráter indisponível. [...]

Para por fim ao embate, e frisar a legitimidade do MPT, têm-se os seguintes julgados, todos extraídos do corpo do acórdão acima citado.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRETENSÃO METAINDIVIDUAL. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. I Na hipótese dos autos, em que se verifica terceirização de serviços com denúncia de fraude no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do

vínculo empregatício e burla aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, pleiteando-se obrigação de não fazer, os interesses são individuais, mas a origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela relevância social atribuída aos interesses homogêneos, equiparados aos coletivos, não se perseguindo aqui a reparação de interesse puramente individual, a evidenciar a legitimidade do Ministério Público. II - Já no que concerne ao pedido de condenação da reclamada a responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas dos trabalhadores contratados irregularmente, evidencia-se não só a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, tendo em vista que a pretensão formulada não se reporta a interesses coletivos, interesses difusos ou individuais homogêneos, mas também o seu descabimento, seja porque conforme jurisprudência desta Corte a ação civil pública não tem natureza reparatória, mas apenas cominatória (imposição de obrigação de fazer ou não fazer, para o futuro), seja porque se trata de pedido acessório em que é incontrastável a necessidade de apreciação do pedido principal relativo à condenação do devedor principal. III Recurso parcialmente provido. (RR-203/1998-047-01-00, 4ª Turma, rel. Min. Barros Levenhagen, DJU de 09/02/2007.)

(...)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, está o Ministério Público do Trabalho legitimado a propor ação civil pública para defesa dos trabalhadores abrangidos pelo ato do empregador. Na hipótese, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho contra a COOTRABA, Cooperativa dos Trabalhadores Rurais e Eventuais da Bahia, em decorrência de esta utilizar-se da figura do trabalho cooperado com o fito de fraudar as relações trabalhistas. Constata-se que a intermediação de mão-de-obra com intuito fraudulento, com o fim de não formar vínculo empregatício configura verdadeira afronta a direitos individuais homogêneos revestidos de interesse social relevante. A pretensão do Ministério Público do Trabalho, portanto, abrange todos aquelas pessoas atingidas pelo ato fraudulento da Cootraba, o que caracteriza a legitimidade daquele para propor a ação civil pública, em defesa de todos os interessados. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para as ações civis públicas em defesa dos direitos individuais homogêneos goza de precedentes desta Corte. Revista conhecida e provida. (RR-677755/2000.0 - 6ª Turma; relator Juiz Convocado Luiz Antonio Lazarim - DJ 10/11/2006)

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/1988). Por isso mesmo, civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, I e II, da CF/1988). No campo das relações de trabalho, ao Parquet compete promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem assim outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (arts. 6º, VII, d, e 83, III, da LC 75/93). A conceituação desses institutos se encontra no art. 81 da Lei nº 8.078/90, em que por interesses difusos entendem-se os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, ao passo que os interesses coletivos podem ser tanto os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por relação

jurídica-base, como os interesses individuais homogêneos, subespécie daquele, decorrentes de origem comum no tocante aos fatos geradores de tais direitos, que recomenda a defesa de todos a um só tempo. Assim, a indeterminação é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinação é a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Nesse passo, na hipótese dos autos, em que se verifica terceirização de serviços com denúncia de fraude no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do vínculo empregatício e dos direitos corolários, pleiteando-se obrigação de fazer e não fazer, os interesses são individuais, mas a origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela relevância social atribuída aos interesses homogêneos, equiparados aos coletivos, não se perseguindo aqui a reparação de interesse puramente individual. Agravo a que se nega provimento. (AIRR e RR-1715/2000-003-18-00.9, 4ª Turma, rel. Min. Barros Levenhagen, (DJU, 2004)

De forma concludente, e em conformidade com o preceitua a CF/88, em seu art. 127, compreende-se o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de modo que, no campo das relações de trabalho, compete ao *parquet* promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem assim outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos

4 CONCLUSÃO

A linha de raciocínio que se deve ter para traçar uma conclusão lógica, concatenada, e que atenda o tema que fora proposto, seja este a terceirização como política de gestão empresarial, não pode deixar de enaltecer as vantagens de sua utilização dentro do âmbito da empresa, uma vez que a finalidade que se buscou até então foi a de evidenciar a terceirização como ferramenta de gestão eficiente.

Foi também com base nas desvantagens, todas elas oriundas de terceirizações fraudulentas, como exaustivamente lançou-se mão para explicar vários seguimentos e desdobramentos de uma administração promissora e de resultados, que se extrai a perfectibilização da utilização do instrumento de planejamento e gestão empresarial.

Compreendida tal situação, traz-se à baila as vantagens para que ocorra uma terceirização exitosa no âmbito da empresa, que segundo Guiosa (1997) são:

1. Desenvolvimento econômico: A terceirização surgiu frente a uma necessidade de subdividir as grandes corporações em pequenas unidades de negócios sob pena de sucumbir frente aos diversos problemas ocasionados pelos "gigantismos" das empresas, ou seja, empresas com estruturas burocráticas dificultando a tomada de decisões. Assim, surgiram novas empresas, nas quais as grandes corporações passaram a contratar seus serviços como parte do processo de produção, elevando a receita do Estado, ocasionando benefícios econômicos e aumentando o nível de emprego.
2. Especialização de serviços: Atualmente com o consumidor mais consciente de seu papel, a empresa para manter seu cliente cativo deve ater-se à especialização dos serviços oferecidos. Buscando o aprimoramento operacional das Empresas, a terceirização oferece serviços especializados e enquadrados nos critérios internos que garantem a obtenção de lucros, bem como a satisfação do cliente.
3. Competitividade das empresas: Com o aprimoramento dos serviços, o mercado abriu-se para novas oportunidades, estimulando a concorrência e gerando qualidade para o consumidor. Leiria e Saratt (1995) abordam a terceirização como o caminho mais curto e democrático para alcançar a modernidade competitiva.
4. Busca de qualidade: Na atual estrutura do mercado a busca constante por qualidade, é o diferencial dentre as empresas que primam por manter seus clientes fiéis, assim a empresa tem na terceirização de serviços e produtos qualificados uma vez que a atividade desenvolvida pressupõe excelência.
5. Aprimoramento de custeio: Em concordância com Giosa (1999), Queiros (1998) afirma que uma empresa contratante não consegue implantar e nem desenvolver um processo de terceirização eficaz e eficiente, e não obterá ganhos esperados de qualidade e principalmente na redução de custos, se não avaliar e comparar, previamente cada atividade internamente desenvolvida.
6. Diminuição do desperdício: A aplicabilidade da terceirização permite canalizar capitais próprios da empresa para investimentos estratégicos, bem

como para sua atividade principal, o que reduz os desperdícios diretos.

7. Valorização dos talentos humanos: Devido a alta competitividade e a busca de aprimoramento no mercado, os profissionais são continuamente aperfeiçoados com o intuito de manterem-se capacitados perante a atividade que almejam desenvolver. Assim, toda mão-de-obra torna-se qualificada, surgindo a valorização, bem como a especialização dos profissionais, gerando satisfação da empresa contratante, empresa contratada, e por conseguinte, clientes.

8. Agilidade de decisões: A redução de níveis hierárquicos ocasionou em uma descentralização de atividades melhorando e agilizando o processo produtivo da empresa, dando mais leveza à empresa contratante.

9. Menos custo: Uma das vantagens mais citadas, e utilizadas pelas empresas que buscam a terceirização é a redução de custos, uma vez que é a empresa prestadora de serviços que se responsabiliza pelas relações trabalhistas, de forma primária.

10. Maior lucratividade e crescimento: Uma vez que a empresa concentra-se em sua atividade principal, fica leve e dinâmica para se sobressair em relação às outras empresas podendo tomar decisões mais rápidas e de benefícios imediato, assim, há um aumento da lucratividade e possível crescimento econômico.

Em termos gerais, a maioria das empresas que utilizam a técnica da terceirização estão satisfeitas com os resultados obtidos, pesquisas apontam que no Brasil 91% das empresas apontam o foco maior na atividade principal da empresa, outros 86% afirmam que houve redução de custos operacionais dos fatores primordiais que caracterizam a atividade de terceirizar dentro de uma dada organização. (ABDALA, 1996)

Somado a tudo que até então fora explanado, abre-se a perspectiva de sucesso na aplicação da terceirização como ferramenta de gestão. O conceito processo de gestão entendida como uma ação sistêmica, processual, que tem critérios de aplicação (início, meio e fim) e uma ótica estratégica dimensionada para alcançar objetivos. O conceito de parceria, onde o fornecedor se integra num comprometimento de verdadeiro sócio do negócio do cliente.

Conclui-se, com a compreensão de que foi com base nas vantagens, e claro, em uma aplicação dentro dos limites da legislação concernente a matéria, que a terceirização, como política de gestão empresarial, ou como simples ferramenta ou forma de administrar uma empresa, sempre trará muito mais benesses do que prejuízos ao empreendedor brasileiro, bastando que não se aventure no campo das ilicitudes para obtenção de louros ainda maiores do que ela pode proporcionar.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. **Terceirização: atividade-rim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço**. Revista LTr, v. 60, n.º 5, São Paulo: 1996.

AMATO NETO, Jairo. **Reestruturação industrial, terceirização e redes de sub-contratação**. Revista de Administração de Empresas, ano 35, n.º 2, São Paulo: 1995.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. **A Terceirização sob a nova ótica do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista Trabalho & Processo. São Paulo, n.º 80, 1992.

BILHALVA, Vilson Antônio Rodrigues. **Terceirização**. Revista Síntese Trabalhista: Porto Alegre, 1996.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 74.

CARVALHO NETO, Antônio Marcos. **Terceirização de serviços públicos no Reino Unido e os impactos sobre as relações de trabalho: considerações sobre a realidade brasileiro**. Revista do Serviço Público, ano 2, n.º 5, São Paulo, 1996.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 7 ed., São Paulo: Atlas, 2005.

CERVO, Amado Luis; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. 5. ed. São

Paulo: Prentice Hall, 2002.

DAVIS, Frank Stephen. **Terceirização e multifuncionalidade**. 2a ed. São Paulo: STS, 1992.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. LTr. São Paulo. 2004.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. LTr. São Paulo. 2009.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **A terceirização e o direito do trabalho**. *Revista Jurídica Trabalho & Doutrina*. N° 21. Ed. Saraiva. São Paulo. Junho de 1999.

FALCÃO, Ismael Marinho. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: Edipro, 1997.

FARIA, Antônio de. **Terceirização: diversidade e negociação no mundo de trabalho**. São Paulo: Hucitec, 2002.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1991.

GIOSA, Lívio Antônio. **Terceirização: uma abordagem estratégica**. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas S. A., 1999.

LIEBSCHER, Peter. **Quantity with quality? Teaching quantitative and qualitative methods in a LIS Master's program**. *Library Trends*, v. 46, n. 4, Spring 1998.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios do Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 2. ed.. São Paulo: LTr, 1997.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A Terceirização sob uma perspectiva humanista**. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 70, n.º 1, jan/jun, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 2004.

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 8º. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOSELE, Rafael. A Terceirização no Direito do Trabalho a luz do Princípio da Primazia da Realidade. Disponível em: www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4625/A_Terceirizacao_no_Direito_do_Trabalho_a_Luz_do_Principio_da_Primazia_da_Realidade. Acesso em: 08/11/10.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001.

NUNES, Paulo. Downsizing. Disponível em: <http://www.knoow.net/cienceconempr/gestao/downsizing.htm>. Acesso em: 14/06/11.

POLONIO, Wilson Alves. **Terceirização. Aspectos legais, trabalhistas e tributários**. Ed. Atlas. São Paulo. 2000, p. 104.

QUEIROZ, Carlos Alberto Ramos Soares de. **Manual de Terceirização**. 8a ed. São Paulo: STS, 1996.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Terceirização. Aspectos jurídicos: Responsabilidades, direito comparado**. Revista LTr. São Paulo. V. 58, n.º 8, 1994.

RODRIGUES Pinto, José Augusto. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. Tradução e rev. téc. de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2002.

RUDIGER, Dorothee Susanne. Tendências do Direito do Trabalho para o Século XXI. São Paulo. LTr, 1999.

SILVA, Ciro Pereira da apud CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Formas atípicas de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 44.

STECANELA, Nilda. **A organização do ensino e seus elementos constitutivos. Fundamentos da Práxis Pedagógica**. v. 2: Pedagogia. Caxias do Sul : EDUCS, 2006.

TST – Tribunal Superior do Trabalho - **Enunciado n.º 331 do TST** - disponível em www.aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/, acesso em 03/11/10.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. Passo Fundo: UPF, 2004.

VIDAL, Alcides. **Terceirização: a arma empresarial**. São Paulo: Pioneira, 1998.